Colecția Științe penale propune cititorului lucrări care conțin o *valoare științifică adăugată* pentru domeniul de referință. Acest plus de valoare nu se rezumă doar la nivelul teoretic al cercetării, ci vizează, în primul rând, caracterul aplicativ al acesteia.

Multă vreme culpa medicală a reprezentat aproape un „tabu” pentru practica penală autohtonă, ghidată parcă de celebrele zicători din folclorul urban: „operația a reușit, pacientul a murit” și „mortul este întotdeauna de vină”. Deși greșelile profesioniștilor în domeniu existau, tendința era aceea de a le subsuma riscului inerent actului medical. În ultimii ani, însă, această tendință s-a estompat, practica judiciară în materie penală înregistrând din ce în ce mai multe cauze având ca obiect culpa medicală.

Obiectivul principal al prezentei lucrări este tocmai acela de a oferi atât o bază teoretică pentru înțelegerea fenomenului infracțional în domeniu, cât și o metodologie aplicabilă în investigarea concretă a cazurilor de culpă medicală.

Atuul principal al lucrării, din perspectiva caracterului original, este reprezentat de stabilirea unei metodologii clare, aplicabilă în soluționarea concretă a cauzelor privind culpa medicală. În debutul lucrării, autoarea și-a exprimat dorința ca: „această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară”. Eu sunt convins că a reușit.

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

ISBN 978-606-18-1135-9



www.beckshop.ro

Ştiinţe penale

Colecţie coordonată de
prof. dr. Valerian Cioclei

Irina Kuglay

Răspunderea penală pentru malpraxis medical

Editura C.H. Beck

Ştiinţe penale

Colecţie coordonată de
prof. dr. Valerian Cioclei

Irina Kuglay

Răspunderea penală pentru malpraxis medical

Editura C.H. Beck

ȘTIINȚE PENALE

Răspunderea penală pentru malpraxis medical

KUGLAY, Irina

Studii: Facultatea de Drept a Universității din București (1992-1996); Doctor în drept penal în cadrul aceleiași facultăți (2019).

Activitate:
- procuror (din 1997); în prezent, în cadrul Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție – Secția judiciară (procuror de ședință în cauzele penale de la Înalta Curte de Casație și Justiție);
- formator pentru disciplina Drept procesual penal în cadrul Institutului Național al Magistraturii (din 2006).

Publicații:

Coduri comentate (coautor):
- *M. Udroiu* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2015 (ediția 1), 2017 (ediția 2), 2020 (ediția 3);
- *G. Bodoroncea, V. Cioclei, I. Kuglay, L. Lefterache, T. Manea, I. Nedelcu, F.-M. Vasile, G. Zlati*, Codul penal. Comentariu pe articole, Ed. C.H. Beck, București, 2014 (ediția 1), 2016 (ediția 2), 2020 (ediția 3).

Alte lucrări:
- Revista Română de Drept Privat nr. 4/2018 – *Desființarea înscrisurilor și anularea actelor juridice în procesul penal* (coautor);
- Caiete de drept penal nr. 1/2018 – *Restituirea cauzei la parchet pentru neregularitatea rechizitoriului*;
- A.U.B. – Supliment 2014 – *Controlul judecătoresc asupra actelor și soluțiilor procurorului și asupra lucrărilor urmăririi penale*;
- Pandectele române nr. 1/2005 – *Comentarii ale jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală – Infracțiuni de corupție. Compunerea instanței*;
- Pandectele române nr. 2/2004 – *Comentarii ale jurisprudenței Înaltei Curți de Casație și Justiție – Secția penală – Arestarea preventivă*;
- *Octombrie cântă din vânt:* contestarea măsurilor asigurătorii dispuse prin decizia instanței de apel în lumina noilor modificări aduse Codului de procedură penală (*www.juridice.ro*) – coautor;
- *Ghid de bune practici în materie penală*, Ed. Universul Juridic, București, 2005 (ediția 1), 2007 (ediția 2) – coautor.

Irina Kuglay

Răspunderea penală pentru malpraxis medical

Științe penale – colecție îngrijită de prof. univ. dr. Valerian Cioclei



Editura C.H. Beck
București 2021



Editura C.H. Beck este acreditată CNATDCU şi este considerată editură cu prestigiu recunoscut.

Răspunderea penală pentru malpraxis medical
Irina Kuglay

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
KUGLAY, IRINA
Răspunderea penală pentru malpraxis medical / Irina Kuglay. - Bucureşti : Editura C.H. Beck, 2021
Conține bibliografie. - Index
ISBN 978-606-18-1135-9

347.56:614.25

Editura C.H. Beck
Calea Plevnei, Nr. 172, Et. 3-4, Sector 6, Bucureşti, 060015
Tel.: 021.410.08.47; 021.410.08.73
Fax: 021.410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro

Redactor: Claudiu Onişoară
Tehnoredactor: Cătălin Mantu

Colegilor mei jurişti,
cu speranța că această carte le este utilă.

Prietenilor mei doctori,
cu încrederea că nu le este necesară.

Cuprins

Abrevieri

alin.	- alineat(ul)
apud	- după
art.	- articol(ul)
c.	- contra
CDP	- revista „Caiete de Drept Penal”
C.J.	- revista „Curierul Judiciar”
C.A.	- curte(a) de apel
Cass. Crim.	- Cour de cassation française, chambre criminelle
CEDO	- Convenţia europeană a drepturilor omului
Codul deontologic	- Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România (Hotărârea nr. 3/2016)
C.pen.	- Codul penal (Legea nr. 286/2009)
DCC	- Decizia Curţii Constituţionale
Ed.	- Editura
ed.	- ediţia
H.G.	- hotărârea Guvernului
I.C.C.J.	- Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie
infra	- mai jos, mai departe
JCP	- Judecătorul de cameră preliminară
Jud.	- judecătoria
Legea sănătății	- Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată
lit.	- litera
M.Of.	- Monitorul Oficial al României, Partea I
n.a.	- nota autoarei
O.G.	- ordonanţa Guvernului
O.U.G.	- ordonanţa de urgenţă a Guvernului
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina

parag.	- paragraf(ul)
pct.	- punct(ul)
P.I.C.C.J.	- Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție
R.D.P.	- Revista de Drept Penal
s.m.	- sublinierea autoarei
supra	- mai sus, înainte
Trib.	- tribunal(ul)
urm.	- următoarele
vol.	- volum(ul)

Prefață

Apreciez că lucrarea „Răspunderea penală pentru malpraxis medical" abordează o temă importantă și de actualitate *(a)* aducând o contribuție originală în cercetarea acesteia *(b)*.

a) Multă vreme culpa medicală a reprezentat aproape un „tabu" pentru practica penală autohtonă, ghidată parcă de celebrele zicători din folclorul urban: „operația a reușit, pacientul a murit" și „mortul este întotdeauna de vină". Deși greșelile profesioniștilor în domeniu existau, tendința era aceea de a le subsuma riscului inerent actului medical.

În ultimii ani, însă, această tendință s-a estompat, practica judiciară în materie penală înregistrând din ce în ce mai multe cauze având ca obiect culpa medicală. Pe lângă răspunderea penală a persoanei fizice, în cauzele de acest gen a început să fie atrasă și răspunderea penală a persoanei juridice, astfel încât, încet, dar implacabil, se construiește sub ochii noștri o jurisprudență din ce în ce mai consistentă în materia culpei medicale.

În mod surprinzător, cercetarea științifică, materializată prin lucrări de specialitate în acest domeniu, este departe de a ține pasul cu noua dezvoltare jurisprudențială. În acest context, în plan teoretic, atât importanța, cât și actualitatea temei abordate de prezenta lucrarea se impun de la sine. În plan practic, importanța și actualitatea temei decurg din cercetarea jurisprudenței care, deși este din ce în ce mai consistentă, așa cum aminteam mai sus, este departe de a fi consolidată, după cum această lucrare o dovedește. Soluțiile neunitare sau greșit motivate au ca origine, pe de o parte, lipsa unor explicații teoretice temeinic fundamentate, iar, pe de altă parte, lipsa unei metodologii de investigare clare și eficiente.

Obiectivul principal al prezentei lucrări este tocmai acela de a oferi atât o bază teoretică pentru înțelegerea fenomenului infracțional în domeniu, cât și o metodologie aplicabilă în investigarea concretă a cazurilor de culpă medicală. Din această dublă perspectivă, teoretică

și aplicativă, apreciez că tema supusă analizei este importantă și de actualitate.

b) În ceea ce privește contribuția originală a lucrării este de subliniat, în primul rând, că autoarea a avut la dispoziție destul de puține repere doctrinare interne în materie, iar o abordare monografică a temei, după adoptarea noului Cod penal, nu a existat, până în prezent, în literatura de specialitate. În acest context, în mod inevitabil, autoarea a exploatat resursele propriilor cercetări în domeniu.

Abordarea interdisciplinară a temei reprezintă un alt element de originalitate. În acest sens, este de observat faptul că lucrarea face un examen complex al dispozițiilor din ceea ce doctrina numește „drept medical", încercând să valorifice în mod constructiv mecanismele răspunderii civile delictuale, atât din perspectivă conceptuală, cât și din perspectivă jurisprudențială. Un alt element ce merită a fi subliniat la capitolul contribuție originală este spiritul critic manifestat cu privire la unele carențe legislative, dar și cu privire la unele opinii exprimate în doctrina sau practica judiciară din domeniul analizat. Pe baza constatărilor privind imperfecțiunea unor incriminări, dar și pe baza observațiilor cu privire la aplicarea discutabilă a unor dispoziții legale, autoarea formulează, pe parcursul lucrării, și câteva propuneri *de lege ferenda* interesante.

În sfârșit, este de remarcat că atuul principal al lucrării, din perspectiva caracterului original, este reprezentat de stabilirea unei metodologii clare, aplicabilă în soluționarea concretă a cauzelor privind culpa medicală. În debutul lucrării, autoarea și-a exprimat dorința ca: „această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară". Eu sunt convins că a reușit.

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

Titlul I
Un pic de teorie, numai cât e utilă în rezolvarea judiciară a cazului de malpraxis

Aș vrea ca această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară, de aceea încerc să evit teoria doar pentru frumusețea teoriei, clasificările pentru sporirea imaginației și definițiile numai de dragul rigorii. Totuși, e nevoie de această așezare în noțiunile cu care lucrăm, întrucât aceste lămuriri de început vor folosi mai departe, în analiza infracțiunilor și în rezolvarea celorlalte chestiuni cu care ne întâlnim în practică.

Prin urmare, voi face aici delimitările necesare între dreptul penal și instituțiile aparținând altor ramuri de drept prin care este reglementată activitatea din domeniul medical, pentru a putea apoi utiliza cu relevanța cuvenită aceste instituții în privința răspunderii penale; aceasta îmi va facilita și definirea principalelor noțiuni pe care le folosesc în lucrare: malpraxisul și actul medical *(primul capitol)*.

Apoi, voi explica ceea ce eu apreciez că ține de esența răspunderii pentru malpraxis – caracterul profesional al acestei forme de răspundere – și voi arăta cum acest caracter determină metoda de abordare a acestei răspunderi penale, întrucât el dă criteriul principal în funcție de care voi analiza fiecare dintre condițiile răspunderii: acest criteriu este obligația profesională încălcată sau greșit îndeplinită; voi trece în revistă principalele categorii de obligații medicale și izvoarele lor legale și infralegale (discutând, în privința celor infralegale, în ce măsură pot completa ele predictibil norma de incriminare) și voi face o clasificare a obligațiilor, arătând relevanța fiecărei categorii pentru diferitele condiții, generale sau speciale, ale răspunderii penale pentru malpraxis. În fine, exercitarea profesiei medicale este guvernată de principiul independenței, despre care voi arăta unde îl găsim reglementat și în ce domenii ale răspunderii penale are el relevanță *(al doilea capitol)*.

și aplicativă, apreciez că tema supusă analizei este importantă și de actualitate.

b) În ceea ce privește contribuția originală a lucrării este de subliniat, în primul rând, că autoarea a avut la dispoziție destul de puține repere doctrinare interne în materie, iar o abordare monografică a temei, după adoptarea noului Cod penal, nu a existat, până în prezent, în literatura de specialitate. În acest context, în mod inevitabil, autoarea a exploatat resursele propriilor cercetări în domeniu.

Abordarea interdisciplinară a temei reprezintă un alt element de originalitate. În acest sens, este de observat faptul că lucrarea face un examen complex al dispozițiilor din ceea ce doctrina numește „drept medical", încercând să valorifice în mod constructiv mecanismele răspunderii civile delictuale, atât din perspectivă conceptuală, cât și din perspectivă jurisprudențială. Un alt element ce merită a fi subliniat la capitolul contribuție originală este spiritul critic manifestat cu privire la unele carențe legislative, dar și cu privire la unele opinii exprimate în doctrina sau practica judiciară din domeniul analizat. Pe baza constatărilor privind imperfecțiunea unor incriminări, dar și pe baza observațiilor cu privire la aplicarea discutabilă a unor dispoziții legale, autoarea formulează, pe parcursul lucrării, și câteva propuneri *de lege ferenda* interesante.

În sfârșit, este de remarcat că atuul principal al lucrării, din perspectiva caracterului original, este reprezentat de stabilirea unei metodologii clare, aplicabilă în soluționarea concretă a cauzelor privind culpa medicală. În debutul lucrării, autoarea și-a exprimat dorința ca: „această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară". Eu sunt convins că a reușit.

Prof. univ. dr. Valerian Cioclei

Titlul I
Un pic de teorie, numai cât e utilă în rezolvarea judiciară a cazului de malpraxis

Aș vrea ca această carte să fie foarte aplicată, să poată folosi în practica judiciară, de aceea încerc să evit teoria doar pentru frumusețea teoriei, clasificările pentru sporirea imaginației și definițiile numai de dragul rigorii. Totuși, e nevoie de această așezare în noțiunile cu care lucrăm, întrucât aceste lămuriri de început vor folosi mai departe, în analiza infracțiunilor și în rezolvarea celorlalte chestiuni cu care ne întâlnim în practică.

Prin urmare, voi face aici delimitările necesare între dreptul penal și instituțiile aparținând altor ramuri de drept prin care este reglementată activitatea din domeniul medical, pentru a putea apoi utiliza cu relevanța cuvenită aceste instituții în privința răspunderii penale; aceasta îmi va facilita și definirea principalelor noțiuni pe care le folosesc în lucrare: malpraxisul și actul medical *(primul capitol)*.

Apoi, voi explica ceea ce eu apreciez că ține de esența răspunderii pentru malpraxis – caracterul profesional al acestei forme de răspundere – și voi arăta cum acest caracter determină metoda de abordare a acestei răspunderi penale, întrucât el dă criteriul principal în funcție de care voi analiza fiecare dintre condițiile răspunderii: acest criteriu este obligația profesională încălcată sau greșit îndeplinită; voi trece în revistă principalele categorii de obligații medicale și izvoarele lor legale și infralegale (discutând, în privința celor infralegale, în ce măsură pot completa ele predictibil norma de incriminare) și voi face o clasificare a obligațiilor, arătând relevanța fiecărei categorii pentru diferitele condiții, generale sau speciale, ale răspunderii penale pentru malpraxis. În fine, exercitarea profesiei medicale este guvernată de principiul independenței, despre care voi arăta unde îl găsim reglementat și în ce domenii ale răspunderii penale are el relevanță *(al doilea capitol)*.

Capitolul I
Considerații preliminare. Precizări logice și terminologice

1. Dreptul medical, o ramură de drept? Regulile după care stabilim raportul dintre dreptul penal și reglementările din domeniul sănătății

2. Malpraxis. Sensul autonom al noțiunii de eroare medicală; ce (nu) înțelege legiuitorul prin malpraxis

3. Actul medical

Secțiunea 1. Dreptul medical, o ramură de drept? Regulile după care stabilim raportul dintre dreptul penal și reglementările din domeniul sănătății

Specificul activităților din domeniul medical și relevanța lor juridică din ce în ce mai mare au dus în timp la apariția, în cadrul sistemelor de drept naționale, a unor reglementări deopotrivă detaliate și sistematizate ale activității medicale și medico-farmaceutice.

Posibilitatea de a identifica în cadrul acestor reglementări principii, norme cu caracter general, norme specifice unor subdomenii ale activității medicale, ori norme privind răspunderea pentru diferite categorii de prejudicii face ca în prezent literatura de specialitate să se refere la dreptul medical ca la o veritabilă ramură a dreptului, cu caracter autonom în cadrul disciplinelor juridice[1].

---

[1] În literatura juridică română, cu privire la autonomia dreptului medical ca ramură de drept, a se vedea *A.T. Moldovan*, Tratat de drept medical, Ed. All Beck, București, 2002, p. 5.

Mai mult, se vorbește despre un „drept al sănătății"[1] – căruia dreptul medical i-ar fi numai „o componentă infimă"[2], identificându-se, totodată, în cadrul acestei ramuri, și un „drept penal medical", alături de „dreptul penal sanitar", de „dreptul penal farmaceutic" ori de „dreptul penal al profesiei de infirmier"[3].

De ce este însă important de stabilit dacă putem sau nu vorbi despre o ramură de drept, mai cu seamă într-o lucrare destinată practicienilor? În principal, pentru că rezolvarea acestei probleme duce și la rezolvarea aceleia privind regulile de interpretare a normelor din domeniul sănătății, atunci când ele intră în conflict sau în concurs cu alte norme. Ce-i drept, chestiunea are consecințe mai importante în dreptul civil (civil în sens larg, adică extra-penal), și mai puțin în penal, așa cum am să arăt îndată.

Întâi, este de observat că principala reglementare a domeniului, *Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății, republicată*[4] (în continuare, *Legea sănătății*), deși are dimensiunile unui cod, nu are trăsăturile unui astfel de act normativ[5]. Legea conține, într-adevăr, dispoziții din diverse domenii interesând sănătatea, dar ea face doar o simplă alăturare a normelor, nu o integrare a lor, sistematizată, iar terminologia este inconsecventă și neunitară, ducând la suprapuneri și contradicții; fiind astfel alcătuită, această lege nu are aptitudinea de a genera principii, cărora să li se subordoneze unitar normele cu caracter general ori special; chiar și delimitarea dintre aceste două categorii în interiorul legii este de multe ori greu de făcut.

---

[1] De exemplu, *I. Turcu*, Dreptul sănătății, Frontul comun al medicului și juristului, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010.

[2] *P. Mistretta*, Droit pénal médical, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 19-35.

[3] Ibidem.

[4] M.Of. nr. 652 din 28 august 2015.

[5] Potrivit art. 18 din Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată (M.Of. nr. 260 din 21 aprilie 2010), „în vederea sistematizării și concentrării legislației, reglementările dintr-un anumit domeniu sau dintr-o anumită ramură de drept, subordonate unor principii comune, pot fi reunite într-o structură unitară, sub formă de coduri".

Apoi, Legea sănătății este completată de o serie de acte normative de același nivel, fiecare fiind la rândul său detaliat în numeroase acte normative de nivel inferior.

Din prima categorie, menționez, cu titlu de exemplu: Legea nr. 46/2003 a drepturilor pacientului[1]; Legea nr. 487/2002 a sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice, republicată[2]; Legea nr. 266/2008 a farmaciei, republicată[3]; O.G. nr. 124/1998 privind organizarea și funcționarea cabinetelor medicale, republicată[4].

În categoria actelor infralegale se regăsesc, spre exemplu, Ordinele ministrului sănătății: nr. 1410/2016 privind aprobarea Normelor de aplicare a Legii drepturilor pacientului nr. 46/2003; nr. 482/2007 privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XVI „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice" din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății; nr. 1343 din 6 noiembrie 2006 pentru aprobarea Regulamentului de organizare și funcționare a comisiei de monitorizare și competență profesională pentru cazurile de malpraxis; nr. 1101/2016 privind aprobarea Normelor de supraveghere, prevenire și limitare a infecțiilor asociate asistenței medicale în unitățile sanitare; nr. 308/2015 privind controlul prin verificare periodică a dispozitivelor medicale puse în funcțiune și aflate în utilizare etc.

Observația privind caracterul nesistematizat și inconsecvent al reglementărilor din Legea sănătății este valabilă și în privința celorlalte acte normative.

De aceea, eu cred că legislația din domeniul medical nu susține, din perspectiva dreptului pozitiv, teza că dreptul medical sau dreptul sănătății s-ar contura ca ramură autonomă în cadrul sistemului de drept românesc. Nici numărul mare al reglementărilor și specificul activității din acest domeniu nu sunt, în opinia mea, suficiente pentru a le considera ca aparținând unei ramuri de drept autonome.

[1] M.Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003.
[2] M.Of. nr. 652 din 13 septembrie 2012.
[3] M.Of. nr. 85 din 2 februarie 2015.
[4] M.Of. nr. 568 din 1 august 2002.

Însă, mai degrabă decât o eventuală autonomie a dreptului medical în cadrul sistemului de drept, cele ce prezintă cu adevărat relevanță când vorbim despre răspunderea penală sunt următoarele:

- raportul dintre normele care reglementează răspunderea în domeniul medical și cele de drept penal;
- delimitarea clară a noțiunilor specifice domeniului medical (stabilirea semnificației pe care legiuitorul – unul civil – a vrut să le-o acorde).

Cât privește prima problemă – raportul dintre norme – trebuie acordat întâi semnificație faptului că reglementarea este esențialmente una de drept civil (în sens larg), astfel că instituțiile sunt construite după regulile generale ale acestei materii.

Apoi, trebuie observat că reglementarea activității medicale a apărut în principal din necesitatea de a organiza, în funcție de trăsăturile foarte specifice ale activității din domeniului sănătății, răspunderea patrimonială pentru prejudicii materiale ori morale produse prin faptele personalului medical, sanitar ori farmaceutic.

Conchid că, din punctul de vedere al dreptului civil, normele din domeniul sănătății au caracter special și derogator, completându-se cu cele de drept civil comun care nu le contravin.

Însă, din punctul de vedere al răspunderii de drept penal pentru fapte din domeniul medical, normele care reglementează materia nu au, în principiu, caracter derogator: regulile generale și speciale ale răspunderii penale, așadar cele cuprinse în Codul penal, sunt aplicabile și domeniului medical; dispozițiile din Legea sănătății nu derogă de la cele de drept penal, nici chiar cele privind răspunderea (întrucât, așa cum am arătat, textele din Legea sănătății au în vedere răspunderea patrimonială, nu pe cea penală).

Voi reaminti în multe rânduri pe parcursul lucrării regula aici stabilită – aceea că normele din domeniul sănătății nu derogă de la dispozițiile de drept penal; spre exemplu, când mă voi referi la lipsa de relevanță a clasificării contractual-delictual în privința obligațiilor profesionale, al căror izvor „civil" nu interesează răspunderea penală[1]; când voi discuta despre semnificația în penal

[1] *Infra*, Titlul I, Capitolul II, Secțiunea a 3-a, §1.

a actului medical exercitat împotriva voinței pacientului[1]; în legătură cu stabilirea răspunderii penale individuale când actul medical este prestat de mai mulți profesioniști[2]; sau când mă voi referi la raportul dintre fapta persoanei fizice și răspunderea persoanei juridice[3].

Art. 653 alin. (5) din Legea sănătății statuează, de altfel, că răspunderea civilă reglementată prin această lege nu înlătură angajarea răspunderii penale, dacă fapta care a cauzat prejudiciul constituie infracțiune conform legii. Textul este de o vădită inutilitate, de vreme ce, de principiu, răspunderea de drept civil coexistă cu cea penală, iar răspunderea civilă reglementată de Legea sănătății este una cu caracter strict reparator, condiționată de existența unui prejudiciu, și nu cu caracter sancționator.

Cât privește a doua problemă, legată de semnificația, de conținutul juridic al unor noțiuni de specialitate medicală pe care le regăsim în legislația din acest domeniu, demersul nu este la fel de facil. De aceea, am alocat secțiunea următoare „traducerii" în drept penal a principalelor noțiuni cu care operăm în cadrul răspunderii penale pentru malpraxis, și anume a noțiunii înseși de malpraxis (căreia legiuitorul civil i-a atașat o definiție inadecvat construită) și a conceptului de act medical (pe care – poate mai bine – legiuitorul l-a lăsat fără vreo definiție legală).

Secțiunea a 2-a. Malpraxis. Sensul autonom al noțiunii de eroare medicală; ce (nu) înțelege legiuitorul prin malpraxis

Cea mai importantă noțiune care, ținând de domeniul medicinei, constituie totodată și o instituție de drept, este aceea de malpraxis.

„Malpraxis" semnifică, etimologic, o practică greșită. Înțelesul său nu include, evident, domeniul medical; riguros corect, strict

[1] *Infra*, Titlul IV, Capitolul I, Secțiunea a 2-a.
[2] *Infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea 1, §2.
[3] *Infra*, Titlul III, Capitolul III.

sub aspect lingvistic, este să vorbim, spre exemplu, despre malpraxis medical (așa cum am făcut și eu în titlul acestei cărți), malpraxis avocațial, malpraxis bancar[1], în curând, probabil, și despre malpraxis judiciar etc.[2]

Cu toate acestea, în vorbirea curentă termenul este utilizat mai degrabă în legătură cu activitatea medicală, așa încât formularea „malpraxis medical" sună multora ca fiind pleonastică. Probabil de aceea nici legiuitorul nu utilizează termenul decât în legătură cu domeniul medical (în Legea sănătății); în alte domenii se referă la răspunderea „profesională" (spre exemplu, în cadrul legislației care reglementează diferite forme de asigurare). Tot de aceea o să folosesc și eu în cele ce urmează noțiunea de *malpraxis*, și nu formularea „malpraxis medical".

Astfel, Legea sănătății reglementează, în Titlul al XVI-lea, răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice.

Potrivit art. 653 alin. (1) lit. b), malpraxisul este „eroarea profesională săvârșită în exercitarea actului medical sau medico-farmaceutic, generatoare de prejudicii asupra pacientului, implicând răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice".

Sintagma „eroarea profesională" are, în sensul autonom, propriu domeniului medical în legătură cu care este utilizată, sensul comun de greșeală.

[1] De altfel, o parte a doctrinei juridice folosește această terminologie, de malpraxis medical și, respectiv, de malpraxis al altor profesii; spre exemplu, *L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu*, Curs de drept civil. Obligațiile, Ed. Universul Juridic, București, 2015, *passim*; *F.I. Mangu*, Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010; *G.A. Năsui*, Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale. Jurisprudență internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale, ed. a 2-a revăzută și adăugită, București, Ed. Universul Juridic, București, 2016.
[2] O lucrare se ocupă, alături de malpraxisul medical, de malpraxisul avocaților, al notarilor publici, al executorilor judecătorești, al practicienilor în insolvență, al evaluatorilor autorizați și al auditorilor statutari (*D. Cimpoeru*, Malpraxisul, Ed. C.H. Beck, București, 2013).

Acest sens se îndepărtează însă de cel consacrat juridic al noţiunii de *eroare*: eroarea are, în drept, caracter de cauză de înlăturare a răspunderii, fiind considerată incompatibilă în principiu cu vinovăţia. În sens juridic, eroarea desemnează o trăsătură a componentelor intelectuale, volitive ale unei conduite umane, referindu-se la necunoaşterea unor date ale realităţii de care depinde caracterul asumat, conştient, al unei fapte.

În dreptul civil, eroarea este una dintre cauzele care afectează valabilitatea consimţământului şi, ca atare, atrage ineficienţa obligaţiilor asumate sub imperiul ei[1]. În dreptul penal, eroarea este o cauză de neimputabilitate, care exclude răspunderea pentru fapta prevăzută de legea penală.

În Legea sănătăţii, în schimb, noţiunea de eroare are un sens diferit: ea nu desemnează o componentă psihică, ci are rolul de a califica o faptă ca fiind greşită şi imputabilă, fiind aici utilizată într-un înţeles comun, „ajuridic", acela de greşeală.

Caracterul inadecvat al definiţiei legale a malpraxisului este evident. Inadecvarea este accentuată de faptul că definiţia priveşte instituţia răspunderii.

Folosirea greşită a noţiunii de eroare generează dificultăţi şi la nivel teoretic, după cum şi jurisprudenţa încearcă să „ajusteze" conceptele cu care operează legiuitorul; de altfel, sunt rare hotărârile judecătoreşti care utilizează noţiunea de malpraxis, jurisprudenţa recurge mai degrabă la conceptele consacrate în drept: „Deşi actele medicale defectuoase nu exclud faptele ilicite comise cu intenţie, cele mai multe acte de malpraxis sunt comise din culpă (...). Pentru o mai bună stabilire a formei de vinovăţie este foarte important a se face *distincţia între fapta comisă prin eroare şi fapta comisă din greşeală*. Eroarea este determinată de situaţii ca evoluţia complicată a unei boli ori simptomatologia atipică, situaţii în care orice medic ar fi procedat de aceeaşi manieră. Greşeala presupune nerespectarea unor norme de comportament profesional pe care un medic cu aceeaşi capacitate profesională, în aceleaşi condiţii, le-ar fi respectat. *Spre deosebire de greşeală, eroarea*

[1] Art. 1206-1213 C.civ.

apare în pofida bunei-credinţe şi a conştiinciozităţii medicului"[1] (*s.m.*); „*eroarea este diferită de greşeală* (culpa medicală), aceasta din urmă (...) fiind fapta medicului (...) prin care se produce un prejudiciu pacientului pentru care medicul este răspunzător (...)"[2] (*s.m.*).

În aceste condiţii, prin *„eroare profesională" trebuie înţeleasă greşeala în conduita medicală sau medico-farmaceutică de natură să antreneze răspunderea civilă*[3].

Din interpretarea sistematică a dispoziţiilor Legii sănătăţii, reţin, aşadar, că ***malpraxis este conduita greşită, fapta prejudiciabilă comisă în exercitarea actului medical***[4].

În principiu, nu intră în această categorie alte fapte ilicite prejudiciabile comise în legătură cu activitatea medicală, respectiv în afara actului medical, cum sunt, spre exemplu, traficul de organe, infracţiunile de fals, cele legate de administrarea unităţilor medicale (abuzul ori neglijenţa în serviciu, delapidarea etc.). În unele situaţii, însă, exercitarea actului medical este strâns legată de împrejurări exterioare asistenţei medicale propriu-zise, aşa încât o să mă refer şi la infracţiuni cum ar fi neglijenţa în serviciu, dar numai pentru necesare delimitări.

La fel, deşi în principiu faptele comise cu intenţie sunt în afara obiectului acestei cărţi, o să pun în discuţie şi o serie de infracţiuni intenţionate, fie pentru a stabili corect forma de vinovăţie în anumite situaţii, fie pentru a atrage atenţia asupra unor infracţiuni intenţionate contra persoanei aflate în proximitatea malpraxisului.

[1] Trib. Bucureşti, Secţia a IV-a civilă, sentinţa civilă nr. 1784/2012, astfel cum este analizată în decizia nr. 150/2013 a C.A. Bucureşti, care a menţinut soluţia tribunalului şi a confirmat considerentele sentinţei, reprodusă de *R.M. Călin*, Malpraxis. Răspunderea medicului şi a furnizorului de servicii medicale. Practică judiciară, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2014, p. 164.

[2] C.A. Bucureşti, decizia nr. 150/2013, precitată.

[3] Cu privire la înţelesul sintagmei „eroare profesională" în sensul Legii nr. 95/2006, a se vedea *F.I. Mangu*, op. cit., p. 473-480.

[4] Cu privire la noţiunea de act medial, a se vedea secţiunea următoare.

Secțiunea a 3-a. Actul medical

Legea sănătății nu conține o definiție a actului medical. Folosește însă această sintagmă în diferite contexte: de exemplu, vorbind despre răspunderea spitalelor pentru „calitatea actului medical" (art. 166), despre independența medicului în „exercitarea actului medical" (art. 414), despre vinovăția persoanelor „implicate în actul medical" (art. 654), despre „autorizarea actului medical" (art. 662), ori despre „prejudiciile produse prin actul medical" (art. 667); în altă parte, chiar dacă nu va fi explicat ce înțelege prin act medical, legiuitorul instituie atribuții în legătură cu „activități *conexe* actului medical" (art. 136; *s.m.*).

De asemenea, am văzut că definiția malpraxisului este construită în jurul noțiunilor de act medical și de act medico-farmaceutic (acesta din urmă, la rândul său, tot un concept fără definiție legală).

Din modul în care noțiunea este utilizată în cuprinsul legii, conchid că actul medical reprezintă *activitatea sau complexul de activități prin care se acordă asistența medicală, primară sau de urgență*. Iată și o definiție din doctrină, în același sens: „actul medical constituie acea activitate a unui profesionist din domeniul sanitar desfășurată în scopul salvării vieții, prelungirii acesteia, prevenirii infirmităților, ușurării suferințelor, creșterii, menținerii sau redării întregului potențial fizic și psihic și, nu în ultimul rând, reîntregirii și reinserției pacientului"[1].

În acest înțeles, actul medical cuprinde atât acte de asistență medicală propriu-zisă (prevenție, diagnostic, tratament), cât și acele activități care facilitează sau organizează asistența medicală propriu-zisă.

Cu acest sens voi folosi sintagma „act medical", atunci când mă voi referi la conduite susceptibile de a fi analizate, ca element material, în latura obiectivă a infracțiunilor asociate malpraxisului[2].

---

[1] *F.I. Mangu*, Malpraxisul medical. Răspunderea civilă medicală, Ed. Wolters Kluwer, București, 2010, p. 507.

[2] Mi-e greu să depășesc această secțiune fără să amintesc că în spațiul public s-au purtat, inclusiv între profesioniști ai medicinei, subtile discuții în legătură cu măsurarea temperaturii corporale a persoanelor aflate în anumite locuri publice, dezbătându-se dacă este sau nu permis ca acest „act medical" al „termometrizării" (cuvânt inventat ad-hoc, iată cum: *https://dilemaveche.ro/sectiune/pe-ce-lume-traim/articol/termometrizare*) să fie efectuat de o persoană fără pregătire medicală; nu am sesizat să se fi întrebat cineva dacă o atare măsurătoare constituie sau nu un act medical, sau ce ar fi acela un act medical; s-ar fi simplificat mult dezbaterile.

Iată și care sunt componentele actului medical și, exemplificativ, conduitele ce se vor analiza ca element material al infracțiunilor din partea a doua a cărții: exercitarea actului medical constă în proceduri de prevenire, diagnostic sau tratament.

În cadrul *activității de prevenire*, elementul material al infracțiunilor contra persoanei va viza, în concret, acte precum consulturi, investigații paraclinice, vaccinări.

Diagnosticarea constituie, materialmente, un ansamblu de investigații clinice și paraclinice care au ca obiectiv definirea stării patologice a unui pacient. Tipurile diferite de diagnostic (prezumtiv, definitiv, diferențial, clinic, paraclinic) presupun activități concrete cum ar fi interviul, examinarea clinică a pacientului, anamneza, examinarea paraclinică prin analize de laborator (chimice sau microbiologice), investigații imagistice noninvazive (ecografie, electro-cardiograma, imagistica prin rezonanță magnetică, encefalograma etc.), investigații invazive (cum ar fi endoscopia coronografia, ori cele efectuate în cazul diagnosticului intra-operator, ce presupune efectuarea unei intervenții chirurgicale pentru observare, cum ar fi prelevare de țesuturi, secreții).

Tratamentul presupune acte medicale dintre cele mai diverse, putând interesa latura obiectivă a infracțiunii activități precum prescrierea și administrarea medicamentelor, efectuarea intervențiilor chirurgicale, acordarea îngrijirilor nemijlocite sau mijlocite tehnic etc.

Această „clasificare" a actelor medicale este utilă numai pentru a organiza o primă imagine de ansamblu asupra conduitelor ce vor fi analizate în lucrare; aceste categorii nu influențează modul de stabilire a răspunderii penale, întrucât, așa cum se va arăta, de altfel, pe tot parcursul lucrării, toate componentele actului medical sunt susceptibile de a atrage răspunderea penală, toate tipurile de activități concrete desfășurate de cadrul medical având „vocația" de a constitui elementul material al unei infracțiuni asociate malpraxisului.

Capitolul II
Răspunderea pentru malpraxis – o răspundere profesională

1. Relevanța caracterului profesional al răspunderii pentru abordarea teoretică și practică a cazurilor de malpraxis

2. Care sunt obligațiile profesionale și cum le identificăm (obligația generală de îngrijire, de a acorda asistență medicală; obligația de a ști; alte obligații prevăzute în legi; acte normative inferioare legii, izvor de obligații profesionale; codurile deontologice; standardele recunoscute ale profesiei; temeri nejustificate: standardul profesional și predictibilitatea normei penale)

3. Clasificarea obligațiilor medicale (obligații contractuale sau delictuale? Lipsa de relevanță pentru răspunderea penală; criteriile relevante pentru dreptul penal)

4. Principiul independenței profesionale; relevanța lui pentru răspunderea penală

Secțiunea 1. Relevanța caracterului profesional al răspunderii pentru abordarea teoretică și practică a cazurilor de malpraxis

Nu este obiectul acestei cărți să contureze o teorie generală a răspunderii profesionale, dar ea nici nu își poate atinge scopul fără a enunța reperele, fie și cele mai generale, ale unei atare răspunderi.

Înțeleg prin „răspundere profesională" răspunderea pentru fapte comise în exercitarea unei profesiuni sau meserii, așadar, într-un domeniu care cunoaște propriile reguli de conduită, instituite normativ, prin acte de reglementare de diferite categorii, ori prin standarde științifice sau profesionale.

Existența unor astfel de reguli ale profesiei face ca evaluarea oricărei activități din domeniul ei să se reducă, esențialmente, la evaluarea modului de aducere la îndeplinire a unor obligații speciale, cu caracter profesional, așadar a unor „obligații profesionale".

Obligații profesionale sunt acelea instituite de reglementările și standardele profesionale la care m-am referit; altfel spus, având la îndemână și din art. 192 alin. (2) C.pen. sau din 196 alin. (3) C.pen. și văzând că formularea de acolo este cea mai adecvată și cuprinzătoare, rețin că *obligațiile profesionale sunt acelea instituite prin dispozițiile legale sau măsurile de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii.*

Raportarea la obligațiile profesionale constituie criteriul, cheia, pentru analiza oricărei forme de răspundere profesională, deci și pentru răspunderea penală a profesionistului din domeniul medical; atât instituțiile de drept penal general privind angajarea răspunderii, cât și cele de drept penal special, privind incriminările propriu-zise, sunt determinate de existența și natura acestor obligații profesionale; deocamdată, doar cu titlu de exemplu: situația premisă a celor două infracțiuni principale de care ne ocupăm (uciderea din culpă și vătămarea corporală din culpă) este reprezentată de existența unui anume standard profesional[1]; identificarea aceluiași standard profesional are o anume semnificație în latura subiectivă a acelorași infracțiuni[2]; modul în care organul judiciar identifică și descrie obligațiile profesionale are consecințe procesuale determinante pentru stabilirea cadrului procesual[3].

Prin urmare, procesul de stabilire a răspunderii penale pentru malpraxis (a existenței sau inexistenței ei în sarcina unei persoane) începe prin identificarea obligației profesionale și constă, în esență, în stabilirea modului în care o atare obligație este în concret îndeplinită.

Dacă din perspectiva dreptului civil răspunderea pentru malpraxis a fost abordată structurat în doctrina română, nu același lucru l-am observat în legătură cu aspectele de drept penal: lucrările

[1] *Infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §1, 1.1.
[2] *Infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 4-a, §2.
[3] *Infra*, Titlul V, Capitolul II, Secțiunea a 2-a.

recente de drept penal referitoare la răspunderea penală medicală sunt mai degrabă o trecere în revistă a cazuisticii din domeniu (unele dintre ele fiind, neîndoielnic, cuprinzătoare şi valoroase) decât o tratare sistematică a domeniului, adică una care să aşeze elementele de specificitate ale malpraxisului pe palierul dreptului penal general şi, respectiv, să identifice modul specific în care normele de incriminare se aplică în cazul conduitelor medicale.

Chiar şi încercările de sistematizare a domeniului prin clasificări ale conduitelor medicale suferă prin aceea că nu se raportează la ceea ce este, cum am arătat, de esenţa caracterului profesional al răspunderii, respectiv la obligaţia sau la categoriile de obligaţii profesionale încălcate. Separat de faptul că o clasificare a conduitelor medicale ar fi practic inaccesibilă juristului, ea ar fi şi fără vreo utilitate juridică.

Spre exemplu, o lucrare[1] ce îşi propune o astfel de sistematizare împarte conduitele medicale culpabile, similar altor autori, de altfel, după cum urmează: culpe medicale „propriu-zise" (în cadrul cărora s-ar afla, spre exemplu, „erori de diagnostic, erori în controlul realizării actului medical"), culpele medicale prin încălcarea obligaţiei de informare şi, finalmente, categoria „erori organizatorice" (în cadrul cărora se identifică organizarea necorespunzătoare a supravegherii bolnavilor, netransferarea de urgenţă a pacientului la o clinică de specialitate); privitor la această din urmă categorie, se arată că, deşi ea nu constituie o culpă medicală „propriu-zisă", „există totuşi o conduită culpabilă ce poate fi temei al răspunderii penale"[2].

Mie îmi pare că delimitarea eşuează într-o astfel de aproximare tocmai pentru că este artificială, bazată pe criterii neconcludente: evident că este vorba, în toate situaţiile astfel „clasificate", nu doar de simple conduite culpabile, ce pot constitui temei al răspunderii penale, ci, mai mult, de conduite *profesionale* culpabile. În schimb, utilizând metoda identificării obligaţiei profesionale a cărei

[1] *S. Bogdan, D.A. Şerban*, Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei şi contra înfăptuirii justiţiei, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2017, p. 81-87.

[2] Ibidem.

încălcare stă la baza conduitei culpabile, se va constata în exemplul privind „netransferarea pacientului la o clinică de specialitate" că există o obligaţie profesională, specifică, în exercitarea actului medical, aceea de a solicita prezenţa unui specialist cu competenţe superioare sau de a transfera pacientul la o unitate superioară aptă să-i acorde îngrijirile necesare vindecării; existenţa acestei obligaţii profesionale în sarcina cadrului medical face ca încălcarea ei să constituie o exercitare necorespunzătoare a actului medical, ceea ce atrage o răspundere de ordin profesional; ca atare, conduita dată ca exemplu constituie şi ea, fără vreun echivoc şi fără nuanţări, tot o „culpă medicală"[1]. Merită amintită aici şi definiţia pe care am dat-o actului medical[2], pe care nu am limitat-o la manevrele exercitate nemijlocit asupra pacientului pentru aplicarea unui tratament, ci am inclus în noţiune orice activitate care concură la prestarea asistenţei medicale; ţinând cont de acest înţeles al noţiunii de act medical, cred că organizarea transportului unui pacient la o altă unitate medicală poate fi calificată drept componentă a actului medical, iar neîndeplinirea acestei obligaţii este, fără îndoială, un act de malpraxis.

Astfel, analiza întemeiată pe observarea obligaţiei profesionale încălcate are, pe lângă avantajul de a scuti juristul de sarcina de a inventaria şi categorisi conduite medicale[3], şi pe acela de a îi pune

[1] De altfel, atare clasificări ale conduitelor medicale se întâlnesc şi în cadrul doctrinelor care au abordat mai sistematizat domeniul; se identifică, spre exemplu, următoarele categorii: neîndeplinirea obligaţiei de informare, greşeală tehnică, eroare de diagnostic, eroare în alegerea tratamentului, greşeală în aplicarea tratamentului (*Rapport Annuel 2007 – La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 228-232); alte asemenea clasificări: *Morgane Daury-Fauveau*, La responsabilité pénale du médecin. Les principales infractions contre les personnes, Bordeaux, LEH Édition, 2003 (v. numérique 2011), Essentiel, p. 21, sau *Pierre Van Ommeslaghe*, Perte d'une chance et risque réalisé: chercher l'erreur, în *I. Lutte* (coord.), Droit médical et dommage corporel. Etat de lieux et perspectives, Anthémis, Limal, 2014, p. 215.

[2] *Supra*, Capitolul I, Secţiunea a 3-a.

[3] O să fac şi în cadrul acestei lucrări o sumară trecere în revistă a principalelor componente ale actului medical, exemplificând cu diferite

la dispoziție categorii și clasificări proprii lui, așadar ușor de utilizat; aceasta, întrucât instituțiile de drept ce conturează răspunderea, civilă sau penală, se vor aplica nu în funcție de specificul „medical" al actului profesionistului, ci prin observarea specificului juridic al obligațiilor profesionale – spre exemplu, de a face ori de a nu face, de diligență ori de rezultat. Îi rămâne juristului singura dificultate de a identifica obligația sau setul de obligații ce revin profesionistului în fiecare caz în parte. În secțiunea ce urmează o să prezint câteva instrumente care facilitează acest demers.

Secțiunea a 2-a. Care sunt obligațiile profesionale și cum le identificăm

Doctrina încearcă o clasificare a obligațiilor, ba chiar o enumerare exhaustivă a acestora. Demersul este imposibil, chiar și pentru obligațiile cu caracter general, pentru că, așa cum voi arăta, sursele (izvoarele) acestor obligații nu pot fi inventariate. Important este, pentru jurist, să fie avizat cu privire la natura acestor izvoare și să le poată accesa ori măcar să aibă reperele pentru a căuta, în funcție de specificul fiecărei cauze, sursele relevante.

categorii de „proceduri medicale", dar numai cu caracter exemplificativ și pentru a concretiza raportul cu natura juridică a obligațiilor profesionale pe care fiecare le implică, fără a le acorda vreo semnificație proprie în cadrul demersului juridic; pentru un inventar al problemelor de ordin medical care pot aduce în discuție răspunderea juridică în cadrul diferitelor tipuri de acte medicale, a se vedea *A. Rogier* (coord.), Responsabilité Médicale. La référence pour les hôpitaux – médecins – juristes, Editions ESKA, Paris, 2005, sau *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, La responsabilité médicale. Données actuelles, ed. a 2-a, Editions ESKA, Paris, 1999.

§1. Obligația generală de îngrijire, de a acorda asistență medicală

Art. 663 alin. (1) din Legea sănătății consacră obligația fundamentală a personalului medical – obligația generală de a acorda asistență medicală (obligația de îngrijire): „Medicul, medicul stomatolog, asistentul medical/moașa au obligația de a acorda asistență medicală/îngrijiri de sănătate unei persoane doar dacă au acceptat-o în prealabil ca pacient".

Tehnica legislativă este deficitară, obligația nu este statuată expres, ci implicit, prin referirea la condițiile în care ea se naște în sarcina cadrului medical. În pofida acestei redactări, identificăm, totuși, în text, corelativă dreptului pacientului de a primi îngrijiri medicale, obligația cu caracter general a cadrului medical de a acorda îngrijiri medicale.

Dreptul de a primi îngrijiri medicale și, corelativ, obligația de îngrijire se nasc diferit, în funcție de cadrul în care este prestată asistența medicală.

Situația personalului angajat în cadrul unei unități sanitare aflate în relații contractuale cu o casă de asigurări de sănătate este cea mai răspândită ipoteză. În privința acestor persoane, raportul obligațional este condiționat numai de existența contractului de muncă (al cadrului medical), respectiv a celui de asigurare (al pacientului).

Pentru celelalte categorii de personal medical, existența acestei obligații este însă supusă condiției ca titularul dreptului corelativ la îngrijire să fi fost acceptat ca pacient, după regulile stabilite administrativ, prin Ordinul nr. 482/2007 al Ministrului Sănătății Publice[1].

Potrivit art. 10 alin. (2) din Ordin, „criteriile de acceptare ca pacient sunt următoarele:

a) metoda de prevenție, diagnostic, tratament la care urmează să fie supusă persoana în cauză să facă parte din specialitatea/competența medicului, medicului dentist, asistentului medical/moașei;

[1] Privind aprobarea Normelor metodologice de aplicare a titlului XVI „Răspunderea civilă a personalului medical și a furnizorului de produse și servicii medicale, sanitare și farmaceutice" din Legea nr. 95/2006 privind reforma în domeniul sănătății (M.Of. nr. 237 din 5 aprilie 2007).

b) persoana în cauză să facă o solicitare scrisă către medic, medicul dentist, asistentul medical/moaşă de acordare a asistenţei medicale, cu excepţia cazurilor în care persoana este lipsită de discernământ sau a situaţiilor de urgenţă medico-chirurgicală. Solicitarea va fi păstrată în fişa medicală sau, după caz, într-un registru special;

c) aprecierea medicului, medicului dentist, asistentului medical/moaşei că prin acordarea asistenţei medicale nu există riscul evident de înrăutăţire a stării de sănătate a persoanei căreia i se acordă asistenţă medicală".

De la aceste reguli privitoare la naşterea obligaţiei de îngrijire derogă dispoziţiile privind *asistenţa medicală de urgenţă.*

Potrivit art. 663 alin. (3) din Legea sănătăţii, „medicul, medicul stomatolog, asistentul medical/moaşa au obligaţia de a accepta pacientul în situaţii de urgenţă, când lipsa asistenţei medicale poate pune în pericol, în mod grav şi ireversibil, sănătatea sau viaţa pacientului".

Astfel, în cazurile care constituie urgenţe medicale, obligaţia de asistenţă (de îngrijire medicală) revine oricărui cadru medical, indiferent care este specialitatea sa şi oricare ar fi raporturile dintre el şi pacient, ori dintre acesta din urmă şi unitatea la care este angajat medicul.

Existenţa unei atare obligaţii necondiţionate atrage, din perspectiva infracţiunilor contra persoanei, cel puţin două consecinţe importante:

- fapta omisivă (de a nu acorda asistenţă medicală de urgenţă) va fi considerată o formă de neîndeplinire a obligaţiei cadrului medical – deci o modalitate faptică de realizare a elementului material al vreuneia dintre infracţiunile contra persoanei;

- cât priveşte evaluarea modului în care a fost prestată asistenţa în astfel de situaţii, atât în latură obiectivă (priceperea, îndemânarea), cât şi în latură subiectivă (capacitatea de a prevedea în concret o anumită urmare), cadrului medical nespecialist în domeniul în care a avut loc intervenţia urgentă îi vor fi aplicabile criteriile minimei diligenţe, şi nu ale diligenţei medii a specialistului[1].

---

[1] Pentru probleme particulare privind asistenţa de urgenţă, a se vedea, spre exemplu, *infra*, Titlul II, Capitolul I, Secţiunea a 4-a; pentru problemele

Obligaţia de îngrijire este una cu caracter general, aplicabilă oricărui domeniu al asistenţei medicale şi guvernează orice act medical; o serie de dispoziţii legale concretizează această obligaţie cu caracter general şi o transpun în obligaţii specifice unor anumite activităţi sau unor anumite acte medicale.

§2. Obligaţia de a şti

Conţinutul ei constă în îndatorirea profesionistului de a se informa continuu, de a fi la curent cu datele cele mai actuale ale ştiinţei medicale sau ale specializării sale, de a cunoaşte metodele de tratament şi practicile acceptate de comunitatea profesională; în esenţă, este o obligaţie de formare profesională continuă.

Izvorul obligaţiei este unul legal; art. 666 din Legea sănătăţii prevede că „în acordarea asistenţei medicale/îngrijirilor de sănătate, personalul medical are obligaţia aplicării standardelor terapeutice, stabilite prin ghiduri de practică în specialitatea respectivă, aprobate la nivel naţional, sau, în lipsa acestora, standardelor recunoscute de comunitatea medicală a specialităţii respective".

Prin referirea în cadrul textului legal la standardele recunoscute de comunitatea medicală, textul reglementează, chiar dacă implicit, obligaţia cunoaşterii lor.

Obligaţia este explicitată, spre exemplu, în Codul deontologic (Codul de deontologie medicală al Colegiului medicilor din România[1]); la art. 21, acesta prevede că „medicul trebuie să fie (...) în permanenţă preocupat de creşterea nivelului său profesional (...)" şi că un comportament profesional „implică, fără a se limita la preocuparea constantă şi permanentă a medicului pentru aflarea, pe orice cale, inclusiv prin intermediul formelor de educaţie medicală continuă, a celor mai noi descoperiri, procedee şi tehnici medicale asimilate şi agreate de comunitatea medicală".

---

legate de răspunderea persoanelor juridice din domeniul privat în legătură cu asistenţa medicală de urgenţă: *infra*, Titlul III, Capitolul I, Secţiunea a 2-a, §4.

[1] M.Of. nr. 981 din 7 decembrie 2016.

Existența acestei veritabile obligații profesionale constituie un instrument util juristului, pentru că ea poate constitui un criteriu important în prefigurarea „grilei” aplicabile unei fapte concrete: modul în care această obligație este îndeplinită poate constitui un criteriu, spre exemplu, pentru evaluarea conduitei care constituie elementul material în cazul infracțiunilor contra persoanei, întregind conținutul unor obligații specifice (aplicarea, chiar corectă, a unei tehnici chirurgicale, în condițiile în care salutară ar fi fost adoptarea altei tehnici, general cunoscute și practicate) ori pentru aprecierea condițiilor în latura subiectivă (respectiv a celei „trebuia să prevadă”, din conținutul culpei).

§3. Alte obligații prevăzute în legi

Separat de obligațiile generale, cum sunt cea de îngrijire și cea de știință (de a ști), fiecare domeniu al activității de sănătate cunoaște reguli și obligații proprii, după cum fiecare act medical în parte este guvernat de obligații specifice. Acestea din urmă nu înlocuiesc obligația generală de îngrijire, ci se aplică unui aspect particular al îngrijirii medicale, obligația de îngrijire păstrând un caracter general și subsidiar.

Regăsim în Legea sănătății, spre exemplu, expres prevăzute, obligația de disponibilitate a medicului, prevăzută de art. 380 alin. (2), ori obligațiile de a obține acordul informat al pacientului pentru orice procedură medicală cu grad de risc și de a-i furniza pacientului, într-un limbaj accesibil acestuia, informațiile necesare pentru exprimarea acordului, prevăzute de art. 660.

Obligația de a obține acordul informat al pacientului pentru efectuarea oricărui act medical are o reglementare detaliată în lege, fiind acolo prevăzute atât criteriile pentru valabilitatea consimțământului, cât și alte îndatoriri ale cadrelor medicale pentru a se asigura că pacientul decide în deplină cunoștință de cauză. Acest ansamblu de reguli este instituit corelativ unei componente a dreptului persoanei de a dispune de ea însăși, subsumată la rândul său demnității, ca valoare fundamentală, premisă a unor drepturi personale care sunt diferite de dreptul la viață și de cel la sănătate.

Atât natura acestui drept la demnitate[1], cât și conținutul obligației complexe de informare din Legea sănătății determină modul de aplicare a unor instituții care vizează răspunderea penală pentru malpraxis (așa cum vom vedea cât privește forma de vinovăție ce se poate reține în cazul actului medical practicat fără consimțământul pacientului[2], ori cât privește urmările asupra intereselor legitime ale pacientului susceptibile de a aduce în discuție infracțiuni de serviciu[3]).

Alte obligații sunt cele care, fără a fi statuate expres, capătă conținut corelativ unor drepturi speciale expres enunțate de lege, cum ar fi, spre exemplu, cele cuprinse în Legea nr. 46/2003, legea drepturilor pacientului[4].

De exemplu, corelativ dreptului pacientului la îngrijiri terminale pentru a muri în demnitate[5], stabilim că există obligațiile corelative ale cadrelor medicale de a acorda asistența medicală și pacientului care nu are nicio șansă de supraviețuire[6] și de a acorda asistența medicală într-un mod care să asigure respectarea demnității pacientului muribund.

La fel, corelativ dreptului pacientului de a primi îngrijiri medicale continue prin colaborarea și parteneriatul dintre unitățile medicale[7],

---

[1] Cu privire la natura de drept fundamental, asociat atributelor fundamentale ale persoanei, a dreptului de a consimți la procedurile medicale, a se vedea *M. Girer*, La qualification juridique du consentement aux soins: accord contractuel, droit fondamental de la personne?, în *Association française de droit de la santé (direction)* – Consentement et santé, Editions Dalloz, Paris, 2014, p. 55-75.

[2] *Infra*, Titlul IV, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §2.

[3] *Infra*, Titlul II, Capitolul VI.

[4] M.Of. nr. 51 din 29 ianuarie 2003.

[5] Art. 31: „Pacientul are dreptul la îngrijiri terminale pentru a putea muri în demnitate”.

[6] Pentru obligații specifice ale persoanei juridice în această materie, a se vedea, spre exemplu, *L. Marion, C. Maugüé*, La responsabilité du service public hospitalier, 2e édition, LGDJ, Lextenso, 2019, p. 66-68.

[7] Art. 35 din Legea nr. 46/2003: „(1) Pacientul are dreptul la îngrijiri medicale continue până la ameliorarea stării sale de sănătate sau până la vindecare. (2) Continuitatea îngrijirilor se asigură prin colaborarea și parteneriatul dintre diferitele unități medicale publice și nepublice, spitalicești și

identificăm obligaţia instituţiei medicale de a asigura transferul pacientului la o altă unitate, când nu îi poate acorda asistenţă în mod corespunzător.

§4. Acte normative inferioare legii, izvor de obligaţii profesionale; codurile deontologice; standardele recunoscute ale profesiei

Legea sănătăţii conţine şi o serie de trimiteri la reglementări cu caracter inferior ei. Trimiterile sunt dintre cele mai variate, nu sunt simetrice, nu se regăsesc la fel în toate domeniile care ar trebui unitar tratate, terminologia care desemnează atare reglementări este de asemenea diferită; caracterul nesistematizat şi neunitar al legii (singura ei constantă, de altfel) ridică probleme şi în demersul de a stabili categoriile de norme care reglementează activitatea din domeniul medical.

Spre exemplu, art. 89 din Legea sănătăţii, care se referă la medicina de familie, face un adevărat inventar al actelor normative, de diferite niveluri, în care s-ar regăsi „obligaţiile personalului şi cabinetelor de medicină de familie"[1]; nu vom găsi însă şi în

ambulatorii, de specialitate sau de medicină generală, oferite de medici, cadre medii sau de alt personal calificat. După externare pacienţii au dreptul la serviciile comunitare disponibile".

[1] Art. 89 din Legea sănătăţii: „Obligaţiile personalului şi cabinetelor de medicină de familie se reglementează prin acte normative, după cum urmează:

a) obligaţiile de etică şi deontologie profesională – prin legile şi codurile de deontologie profesională care guvernează exercitarea profesiilor reglementate în sistemul sanitar;

b) obligaţiile privind sănătatea publică – conform reglementărilor legale în vigoare şi dispoziţiilor direcţiilor de sănătate publică;

c) obligaţiile faţă de sistemul asigurărilor sociale de sănătate – prin contractul-cadru, normele anuale de aplicare şi contractele cu casele de asigurări;

d) obligaţiile privind relaţiile de muncă – prin contractul de muncă anual la nivel de ramură sanitară şi contractele individuale/colective de muncă ale angajaţilor, precum şi prin alte prevederi legale speciale;

privinţa celorlalte domenii, în afara medicinei de familie, o atare normă de trimitere. Enumerarea din această normă, deşi îşi propune să fie exhaustivă, nu reuşeşte să epuizeze un astfel de inventar al actelor normative, aşa încât recurge finalmente la categoria „reglementări legale în vigoare".

Textul constituie totuşi un reper pentru identificarea altor izvoare ale obligaţiilor profesionale medicale, întrucât, în afară de „legi" şi, distinct, „legi speciale" ori „legislaţie" (sic!), norma se referă expres la: codurile de deontologie profesională, dispoziţiile direcţiilor de sănătate publică, contractul-cadru, contracte individuale/colective de muncă.

Într-adevăr, o categorie importantă de obligaţii profesionale este formată din cele prevăzute de *Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România*[1] (în continuare, Codul deontologic).

Spre exemplu, regăsim acolo obligaţia medicului de a solicita o a doua opinie când nu are experienţa necesară cazului, precum şi pe aceea de a îndruma pacientul către un alt medic, din acelaşi motiv ori când unitatea în care el îşi desfăşoară activitatea nu este dotată corespunzător consultului, stabilirii diagnosticului sau intervenţiei medicale reclamate de starea pacientului[2], obligaţia

e) obligaţiile faţă de pacienţi – prin îndeplinirea prevederilor specifice din actele normative prevăzute la lit. a) şi c), precum şi din legislaţia privind drepturile pacientului;

f) obligaţiile privind managementul evidenţei medicale primare şi a informaţiei medicale gestionate – prin reglementările legale în vigoare;

g) obligaţiile privind protecţia mediului şi gestionarea deşeurilor rezultate din activitatea medicală – prin reglementările legale în vigoare;

h) obligaţia de educaţie/formare continuă şi de dezvoltare profesională a resursei umane din asistenţa medicală primară – prin reglementările legale în vigoare".

[1] M.Of. nr. 981 din 7 decembrie 2016; există, de asemenea, un Cod deontologic al medicului stomatolog [Decizia nr. 6/2021 a Colegiului Medicilor Stomatologi din România (M.Of. nr. 833 din 31 august 2021), care intră în vigoare la 1 ianuarie 2022, înlocuind vechiul Cod al medicului dentist – Decizia 15/2010 a aceluiaşi Colegiu].

[2] Art. 26 alin. (2) din Codul deontologic: „Dacă medicul nu are suficiente cunoştinţe ori experienţa necesară pentru a asigura o asistenţă

identificăm obligația instituției medicale de a asigura transferul pacientului la o altă unitate, când nu îi poate acorda asistență în mod corespunzător.

§4. Acte normative inferioare legii, izvor de obligații profesionale; codurile deontologice; standardele recunoscute ale profesiei

Legea sănătății conține și o serie de trimiteri la reglementări cu caracter inferior ei. Trimiterile sunt dintre cele mai variate, nu sunt simetrice, nu se regăsesc la fel în toate domeniile care ar trebui unitar tratate, terminologia care desemnează atare reglementări este de asemenea diferită; caracterul nesistematizat și neunitar al legii (singura ei constantă, de altfel) ridică probleme și în demersul de a stabili categoriile de norme care reglementează activitatea din domeniul medical.

Spre exemplu, art. 89 din Legea sănătății, care se referă la medicina de familie, face un adevărat inventar al actelor normative, de diferite niveluri, în care s-ar regăsi „obligațiile personalului și cabinetelor de medicină de familie”[1]; nu vom găsi însă și în

ambulatorii, de specialitate sau de medicină generală, oferite de medici, cadre medii sau de alt personal calificat. După externare pacienții au dreptul la serviciile comunitare disponibile”.

[1] Art. 89 din Legea sănătății: „Obligațiile personalului și cabinetelor de medicină de familie se reglementează prin acte normative, după cum urmează:

a) obligațiile de etică și deontologie profesională – prin legile și codurile de deontologie profesională care guvernează exercitarea profesiilor reglementate în sistemul sanitar;

b) obligațiile privind sănătatea publică – conform reglementărilor legale în vigoare și dispozițiilor direcțiilor de sănătate publică;

c) obligațiile față de sistemul asigurărilor sociale de sănătate – prin contractul-cadru, normele anuale de aplicare și contractele cu casele de asigurări;

d) obligațiile privind relațiile de muncă – prin contractul de muncă anual la nivel de ramură sanitară și contractele individuale/colective de muncă ale angajaților, precum și prin alte prevederi legale speciale;

privința celorlalte domenii, în afara medicinei de familie, o atare normă de trimitere. Enumerarea din această normă, deși își propune să fie exhaustivă, nu reușește să epuizeze un astfel de inventar al actelor normative, așa încât recurge finalmente la categoria „reglementări legale în vigoare”.

Textul constituie totuși un reper pentru identificarea altor izvoare ale obligațiilor profesionale medicale, întrucât, în afară de „legi” și, distinct, „legi speciale” ori „legislație” (sic!), norma se referă expres la: codurile de deontologie profesională, dispozițiile direcțiilor de sănătate publică, contractul-cadru, contracte individuale/colective de muncă.

Într-adevăr, o categorie importantă de obligații profesionale este formată din cele prevăzute de *Codul de deontologie medicală al Colegiului Medicilor din România*[1] (în continuare, Codul deontologic).

Spre exemplu, regăsim acolo obligația medicului de a solicita o a doua opinie când nu are experiența necesară cazului, precum și pe aceea de a îndruma pacientul către un alt medic, din același motiv ori când unitatea în care el își desfășoară activitatea nu este dotată corespunzător consultului, stabilirii diagnosticului sau intervenției medicale reclamate de starea pacientului[2], obligația

e) obligațiile față de pacienți – prin îndeplinirea prevederilor specifice din actele normative prevăzute la lit. a) și c), precum și din legislația privind drepturile pacientului;

f) obligațiile privind managementul evidenței medicale primare și a informației medicale gestionate – prin reglementările legale în vigoare;

g) obligațiile privind protecția mediului și gestionarea deșeurilor rezultate din activitatea medicală – prin reglementările legale în vigoare;

h) obligația de educație/formare continuă și de dezvoltare profesională a resursei umane din asistența medicală primară – prin reglementările legale în vigoare”.

[1] M.Of. nr. 981 din 7 decembrie 2016; există, de asemenea, un Cod deontologic al medicului stomatolog [Decizia nr. 6/2021 a Colegiului Medicilor Stomatologi din România (M.Of. nr. 833 din 31 august 2021), care intră în vigoare la 1 ianuarie 2022, înlocuind vechiul Cod al medicului dentist – Decizia 15/2010 a aceluiași Colegiu].

[2] Art. 26 alin. (2) din Codul deontologic: „Dacă medicul nu are suficiente cunoștințe ori experiența necesară pentru a asigura o asistență

medicului de a se asigura că, încetând el îngrijirea, pacientul este preluat de o altă unitate medicală sau de un alt specialist în domeniu[1], căruia are, de asemenea, obligaţia de a-i furniza toate datele relevante pe care el le cunoaşte în legătură cu starea pacientului[2], obligaţia de a se consulta cu o echipă de medici din cadrul aceleiaşi unităţi pentru luarea deciziei celei mai adecvate[3] etc.

Într-o altă secţiune, referindu-se de data aceasta la răspunderea disciplinară a medicului, Legea sănătăţii enumeră, între actele ce stabilesc obligaţiile medicilor, în afară de legi şi Codul deontologic, *regulamente* „ale profesiei medicale”, *regulile de bună practică profesională*, *deciziile* obligatorii ale organelor de conducere ale Colegiului Medicilor din România[4], pentru ca, în alte norme cu

---

medicală corespunzătoare, acesta va solicita un consult adecvat situaţiei sau va îndruma bolnavul către un astfel de consult la o altă unitate medicală. Aceleaşi dispoziţii se vor aplica şi în cazul în care dotarea tehnică şi materială a unităţii în care are loc consultul sau intervenţia medicală nu este adecvată consultului, stabilirii diagnosticului sau intervenţiei medicale”.

[1] Art. 27 din Codul deontologic: „Medicul care a răspuns unei solicitări cu caracter medical se va asigura că persoana respectivă a înţeles pe deplin prescripţia, recomandarea sau orice altă cerinţă a medicului, precum şi cu privire la faptul că pacientul este, după caz, preluat de o altă unitate medicală ori în supravegherea altui specialist în domeniu”.

[2] Art. 28 alin. (1) din Codul deontologic: „În situaţia în care pacientul a fost preluat sau îndrumat către un alt specialist, medicul va colabora cu acesta din urmă, punându-i la dispoziţie orice fel de date sau informaţii cu caracter medical referitoare la persoana în cauză şi informându-l cu privire la orice altă chestiune legată de starea de sănătate a acesteia”.

[3] Art. 29 din Codul deontologic: „În situaţia în care este necesar, medicul, cu consimţământul pacientului sau, după caz, al persoanei, respectiv al instituţiei abilitate, va solicita părerea unuia sau mai multor medici, cu care se poate consulta, pentru luarea celor mai adecvate măsuri în interesul pacientului”.

[4] Art. 450 alin. (1) din Legea sănătăţii: „Medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor şi regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală şi a *regulilor de bună practică profesională*, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale CMR, precum şi pentru orice fapte săvârşite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea şi prestigiul profesiei sau ale CMR” (*s.m.*).

caracter general, să stabilească obligaţia medicilor de a lua orice decizie medicală ţinând cont de *„principiile eticii şi deontologiei medicale”*[1].

Protocoalele – set de reguli stabilite la nivel infralegal pentru diferite categorii de activităţi – constituie şi ele un veritabil izvor de obligaţii profesionale; în Legea sănătăţii ele sunt menţionate numai în materia activităţii de prelevare de organe, ţesuturi şi celule, la art. 148[2], dar trimiteri la astfel de acte se regăsesc în alte acte normative, precum şi în diferitele Coduri deontologice[3].

Dacă reglementări precum cele la care ne-am referit se materializează finalmente în seturi de reguli ce ar putea fi inventariate în cadrul unei profesii sau activităţi, există alte reguli, la care legea şi alte norme fac trimitere, care nu sunt cuprinse în norme ori în acte care ar putea avea fie şi aparenţa unui set de reguli; Legea sănătăţii face referire la ele şi le conferă valoare obligatorie în exercitarea profesiei, ele devenind astfel veritabile izvoare de obligaţii profesionale; astfel, potrivit art. 666 din Legea sănătăţii, „în acordarea asistenţei medicale/îngrijirilor de sănătate, personalul medical are obligaţia aplicării standardelor terapeutice, stabilite prin ghiduri de

---

[1] Art. 380 alin. (3) din Legea sănătăţii: „Deciziile şi hotărârile cu caracter medical vor fi luate avându-se în vedere interesul şi drepturile pacientului, *principiile medicale general acceptate*, nediscriminarea între pacienţi, respectarea demnităţii umane, *principiile eticii şi deontologiei medicale*, grija faţă de sănătatea pacientului şi sănătatea publică” (*s.m.*).

[2] Art. 148 alin. (1) din Legea sănătăţii: „Prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de la donatori vii şi decedaţi se efectuează numai după un control clinic şi de laborator care să stabilească compatibilitatea donatorului cu primitorul şi să excludă orice boală infecţioasă, o posibilă contaminare sau alte afecţiuni care reprezintă un risc pentru primitor, *conform protocoalelor* stabilite pentru fiecare organ, ţesut sau celulă. (...)” (*s.m.*).

[3] Colegiul Medicilor Stomatologi din România, Codul Deontologic al medicului stomatolog, art. 47: „Medicul stomatolog, în limita competenţelor profesionale legal deţinute sau recunoscute, are datoria de a-şi trata pacienţii după normele profesionale stabilite prin *ghiduri* de practică medicală aprobate la nivel naţional sau, în lipsa acestora, în *tratatele de specialitate* recunoscute de societăţile ştiinţifice de profil sau în *standardele recunoscute de comunitatea medicală* a competenţei ori specialităţii respective” (M.Of. nr. 883 din 31 august 2021, *s.m.*).

medicului de a se asigura că, încetând el îngrijirea, pacientul este preluat de o altă unitate medicală sau de un alt specialist în domeniu[1], căruia are, de asemenea, obligaţia de a-i furniza toate datele relevante pe care el le cunoaşte în legătură cu starea pacientului[2], obligaţia de a se consulta cu o echipă de medici din cadrul aceleiaşi unităţi pentru luarea deciziei celei mai adecvate[3] etc.

Într-o altă secţiune, referindu-se de data aceasta la răspunderea disciplinară a medicului, Legea sănătăţii enumeră, între actele ce stabilesc obligaţiile medicilor, în afară de legi şi Codul deontologic, *regulamente* „ale profesiei medicale", *regulile de bună practică profesională*, *deciziile* obligatorii ale organelor de conducere ale Colegiului Medicilor din România[4], pentru ca, în alte norme cu

---

medicală corespunzătoare, acesta va solicita un consult adecvat situaţiei sau va îndruma bolnavul către un astfel de consult la o altă unitate medicală. Aceleaşi dispoziţii se vor aplica şi în cazul în care dotarea tehnică şi materială a unităţii în care are loc consultul sau intervenţia medicală nu este adecvată consultului, stabilirii diagnosticului sau intervenţiei medicale".

[1] Art. 27 din Codul deontologic: „Medicul care a răspuns unei solicitări cu caracter medical se va asigura că persoana respectivă a înţeles pe deplin prescripţia, recomandarea sau orice altă cerinţă a medicului, precum şi cu privire la faptul că pacientul este, după caz, preluat de o altă unitate medicală ori în supravegherea altui specialist în domeniu".

[2] Art. 28 alin. (1) din Codul deontologic: „În situaţia în care pacientul a fost preluat sau îndrumat către un alt specialist, medicul va colabora cu acesta din urmă, punându-i la dispoziţie orice fel de date sau informaţii cu caracter medical referitoare la persoana în cauză şi informându-l cu privire la orice altă chestiune legată de starea de sănătate a acesteia".

[3] Art. 29 din Codul deontologic: „În situaţia în care este necesar, medicul, cu consimţământul pacientului sau, după caz, al persoanei, respectiv al instituţiei abilitate, va solicita părerea unuia sau mai multor medici, cu care se poate consulta, pentru luarea celor mai adecvate măsuri în interesul pacientului".

[4] Art. 450 alin. (1) din Legea sănătăţii: „Medicul răspunde disciplinar pentru nerespectarea legilor şi regulamentelor profesiei medicale, a Codului de deontologie medicală şi a *regulilor de bună practică profesională*, a Statutului Colegiului Medicilor din România, pentru nerespectarea deciziilor obligatorii adoptate de organele de conducere ale CMR, precum şi pentru orice fapte săvârşite în legătură cu profesia, care sunt de natură să prejudicieze onoarea şi prestigiul profesiei sau ale CMR" (*s.m.*).

caracter general, să stabilească obligaţia medicilor de a lua orice decizie medicală ţinând cont de *„principiile eticii şi deontologiei medicale"*[1].

Protocoalele – set de reguli stabilite la nivel infralegal pentru diferite categorii de activităţi – constituie şi ele un veritabil izvor de obligaţii profesionale; în Legea sănătăţii ele sunt menţionate numai în materia activităţii de prelevare de organe, ţesuturi şi celule, la art. 148[2], dar trimiteri la astfel de acte se regăsesc în alte acte normative, precum şi în diferitele Coduri deontologice[3].

Dacă reglementări precum cele la care ne-am referit se materializează finalmente în seturi de reguli ce ar putea fi inventariate în cadrul unei profesii sau activităţi, există alte reguli, la care legea şi alte norme fac trimitere, care nu sunt cuprinse în norme ori în acte care ar putea avea fie şi aparenţa unui set de reguli; Legea sănătăţii face referire la ele şi le conferă valoare obligatorie în exercitarea profesiei, ele devenind astfel veritabile izvoare de obligaţii profesionale; astfel, potrivit art. 666 din Legea sănătăţii, „în acordarea asistenţei medicale/îngrijirilor de sănătate, personalul medical are obligaţia aplicării standardelor terapeutice, stabilite prin ghiduri de

---

[1] Art. 380 alin. (3) din Legea sănătăţii: „Deciziile şi hotărârile cu caracter medical vor fi luate avându-se în vedere interesul şi drepturile pacientului, *principiile medicale general acceptate*, nediscriminarea între pacienţi, respectarea demnităţii umane, *principiile eticii şi deontologiei medicale*, grija faţă de sănătatea pacientului şi sănătatea publică" (*s.m.*).

[2] Art. 148 alin. (1) din Legea sănătăţii: „Prelevarea de organe, ţesuturi şi celule de la donatori vii şi decedaţi se efectuează numai după un control clinic şi de laborator care să stabilească compatibilitatea donatorului cu primitorul şi să excludă orice boală infecţioasă, o posibilă contaminare sau alte afecţiuni care reprezintă un risc pentru primitor, *conform protocoalelor* stabilite pentru fiecare organ, ţesut sau celulă. (…)" (*s.m.*).

[3] Colegiul Medicilor Stomatologi din România, Codul Deontologic al medicului stomatolog, art. 47: „Medicul stomatolog, în limita competenţelor profesionale legal deţinute sau recunoscute, are datoria de a-şi trata pacienţii după normele profesionale stabilite prin *ghiduri* de practică medicală aprobate la nivel naţional sau, în lipsa acestora, în *tratatele de specialitate* recunoscute de societăţile ştiinţifice de profil sau în *standardele recunoscute de comunitatea medicală* a competenţei ori specialităţii respective" (M.Of. nr. 883 din 31 august 2021, *s.m.*).

practică în specialitatea respectivă, aprobate la nivel naţional, sau, în lipsa acestora, *standardelor recunoscute de comunitatea medicală a specialităţii respective*" (*s.m.*).

Într-o altă normă legală, caracterul de izvor al obligaţiilor profesionale este în asemenea măsură recunoscut „regulilor de bună practică profesională" încât legea stabileşte chiar că „nerespectarea regulilor de bună practică în studiul clinic al medicamentelor constituie infracţiune şi se pedepseşte cu închisoare de la o lună la 6 luni sau cu amendă" (art. 874 din Legea sănătăţii); tehnica de redactare face în mod vădit inaplicabil textul ca normă de incriminare, dar el este util pentru operaţiunea de identificare a surselor de obligaţii profesionale.

Categoria „regulilor de bună practică profesională" la care textul se referă cuprinde, probabil, fără a epuiza, *„ghidurile de bune practici"* adoptate prin ordine ale Ministerului Sănătăţii şi publicate în Monitorul Oficial[1], ori ghiduri clinice adoptate numai la nivelul diferitelor organizaţii ştiinţifice şi profesionale[2], dar şi *obiceiurile şi cutumele profesiei medicale*, de vreme ce, potrivit art. 33 alin. (2) din Codul deontologic, „odată încheiată înţelegerea medic-pacient, medicul este ţinut să ducă la îndeplinire toate obligaţiile asumate, aşa cum rezultă ele din înţelegerea părţilor, dintr-un document scris dacă există sau din obiceiurile şi cutumele profesiei medicale".

Obligaţiile specifice fiecărui cadru medical în parte, care transpun în concret obligaţia de îngrijire consacrată legal, sunt prevăzute, în funcţie de diferitele tipuri de activităţi medicale, fie în *fişa postului*[3], fie în *regulamentele/actele administrative interne*

[1] Uşor de găsit pe *www.old.ms.ro* (disponibile şi pe *www.ms.ro*, dar după o căutare mai greoaie); trecute în revistă şi de *D. Cimpoeru*, op. cit., p. 91-92.

[2] Cu titlu de exemplu, ghidurile clinice elaborate de Societatea de obstetrică şi ginecologie din România în privinţa cărora nu a fost epuizată etapa adoptării prin ordin al Ministerului Sănătăţii, cum ar fi cele privind cancerele ginecologice (*www.sogr.ro*).

[3] Când nu este nominală, o regăsim şi sub denumirea de fişa de atribuţii sau fişa de competenţe – fiind întocmită pentru fiecare specializare în parte şi ţinându-se cont de gradul spitalului.

ale unităţilor medicale, fie în *contractele încheiate în cadrul serviciilor de asistenţă medicală privată*.

În concluzie, oricare dintre cele menţionate mai sus pot constitui izvoare ale obligaţiilor profesionale şi instrumente de stabilire a standardului la care ele trebuie îndeplinite.

§5. Temeri nejustificate: standardul profesional şi predictibilitatea normei penale

Faţă de caracterul majoritar infralegal al acestor izvoare, afirmaţia că oricare dintre cele exemplificate mai sus pot constitui izvoare ale obligaţiilor profesionale trebuie în prezent completată cu unele precizări din perspectiva previzibilităţii normei penale, necesare cel puţin în privinţa acelor infracţiuni contra persoanei instituite prin norme incomplete, care fac trimitere la *„măsuri de prevedere pentru exerciţiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei activităţi"*.

În DCC nr. 405/2016[1], Curtea Constituţională a reţinut că dispoziţiile art. 246 C.pen. din 1969 şi ale art. 297 alin. (1) C.pen. privind abuzul în serviciu sunt constituţionale numai în măsura în care prin sintagma „îndeplineşte în mod defectuos" din cuprinsul acestora se înţelege „îndeplineşte prin încălcarea legii". În esenţă, Curtea arată că încălcarea atribuţiilor de serviciu ale funcţionarului poate fi incriminată ca abuz în serviciu numai dacă ea constituie, totodată, o încălcare a legii în sens restrâns (de act al Parlamentului sau de act cu forţă egală acestuia), nu şi o încălcare a unui act normativ cu forţă inferioară.

Nu, paragraful de mai sus despre abuzul în serviciu nu este un *paste* greşit. Motivarea instanţei de contencios constituţional în cadrul deciziei menţionate a fost de natură să pună în discuţie conformitatea cu prevederile legii fundamentale a art. 192 alin. (2) şi a art. 196 alin. (3) C.pen., în măsura în care acestea se referă la reguli privind exercitarea unor profesii, meserii sau activităţi care nu sunt cuprinse în Constituţie, legi sau ordonanţe de urgenţă, după

[1] M.Of. nr. 517 din 8 iulie 2016.

cum poate pune în discuție modul de aplicare a oricărui alt text de incriminare când elementul material ori vinovăția trebuie configurate prin raportare la norme profesionale care nu sunt cuprinse în acte cu forța juridică menționată[1]. Altfel spus, ar trebui să regăsim în acte cu putere de lege regulile privind desfășurarea oricăror activități în cadrul cărora se produce un accident pentru a fi în prezența unei infracțiuni de vătămare corporală din culpă sau de ucidere din culpă, altminteri normele de incriminare fiind neconstituționale? N-ar fi tocmai simplu să se emită legi pentru fiece gest profesional din cadrul fiecărei meserii sau pentru orice activitate care nu poate fi desfășurată după bunul nostru plac.

Cred că sunt utile pentru conturarea unei concluzii următoarele:

Nu se poate accepta, cu caracter de principiu, că toate normele în alb ar fi, prin caracterul lor incomplet, neconstituționale. De aceea, în analiza fiecărui text de lege în parte ar trebui aplicate regulile ce par a se desprinde din jurisprudența Curții Constituționale, cu precădere din DCC nr. 405/2016, dar și din jurisprudența sa ulterioară, la care mă voi referi mai jos.

Astfel, vom observa *întâi* că unul dintre argumentele soluției din decizia menționată nu este *de plano* aplicabil infracțiunilor de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă: chestiunea „pragului valoric" și criteriul legii penale ca *ultima ratio* nu se verifică în discuția privind răspunderea pentru infracțiuni contra persoanei, întrucât setul de valori apărate de aceste infracțiuni (viața, sănătatea, integritatea persoanei) sunt de cea mai mare importanță în axiologia sistemului de drept.

Apoi, formularea din cele două norme – „nerespectarea dispozițiilor legale ori a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități" – nu are gradul de imprecizie pe care Curtea Constituțională l-a identificat în privința termenului „defectuos"; spre deosebire de termenul „defectuos", care, în lipsa oricăror criterii, lasă loc

[1] Pentru un studiu privind constituționalitatea normelor penale incomplete, a se vedea *F. Streteanu*, Considerații privind regimul normelor penale incomplete în lumina jurisprudenței recente a Curții Constituționale, în CDP nr. 4/2016, p. 11-25.

arbitrariului, textele în discuție au în vedere „dispoziții legale sau măsuri de prevedere" care, o dată identificate din sursele la care m-am referit mai sus, au aptitudinea de a contura cu suficientă claritate conduita prescrisă; circumstanțiind astfel conduita care se reproșează făptuitorului, normele respectă standardul stabilit chiar de Curtea Constituțională în parag. 57 al deciziei în discuție, anume ca legea să „prevadă în mod expres *elementul în legătură cu care defectuozitatea este analizată*" (*s.m.*).

Fie și numai pentru aceste motiv cred că textele în discuție pot trece testul de constituționalitate din perspectiva caracterului predictibil al criteriilor care atrag varianta agravată a infracțiunilor de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă.

În doctrină s-a exprimat o opinie mai „severă" cu privire la constituționalitatea celor două norme: „prevederile art. 192 alin. (2), respectiv ale art. 196 alin. (3) C.pen. sunt constituționale numai în măsura în care dispozițiile și măsurile de prevedere la care fac trimitere sunt edictate printr-un act de forța legii, chiar completat sub aspect tehnic cu elemente ale unei reglementări infralegale. Dacă însă acele dispoziții sau măsuri se regăsesc numai în cuprinsul unui act inferior legii, textele evocate din Codul penal sunt susceptibile de rezerve sub aspectul constituționalității lor"[1].

Eu sunt de părere că în cazul faptelor ce constituie malpraxis textele în discuție rămân aplicabile inclusiv în considerarea acestei din urmă opinii doctrinare. Iată de ce: în normele din Legea sănătății regăsim obligațiile profesionale cu caracter general, precum și trimiteri la normele infralegale și la celelalte acte în funcție de care se stabilesc standardele la care obligațiile trebuie îndeplinite; aceste din urmă norme, infralegale, au caracterul de „completări strict tehnice" ale conduitei care se regăsește prevăzută la nivel de lege[2].

[1] *F. Streteanu*, loc. cit., p. 23.

[2] Cu privire la posibilitatea de a asimila dreptului pozitiv dispoziții precum cele din codurile de deontologie profesională, ori „datele actuale ale științei", a se vedea *P. Mistretta*, Le médecin imprudent, în *M. Danti-Juan, Michel (direction)*, Les orientations actuelles de la responsabilité pénale en matière médicale, Editions Cujas, Paris, 2013, p. 22-24.

De altfel, jurisprudenţa nu a ezitat să recurgă la normele infralegale, dar şi la actele fără caracter normativ (ca acelea pe care le-am trecut în revistă) pentru a stabili conduita pe care era obligat să o aibă cadrul medical; în egală măsură, şi făptuitorii, în exercitarea dreptului la apărare, au utilizat atare instrumente pentru a susţine că nu le revenea una sau alta dintre obligaţii, ori pentru a demonstra caracterul conform cu standardele general acceptate ale actului medical; pentru motivele arătate, considerente precum cele din exemplele de mai jos îşi păstrează valabilitatea:

- „obligaţiile personalului medical sunt prevăzute în legile care reglementează exercitarea profesiei, în *Codul de deontologie adoptat în cadrul profesiei*, în Constituţie, *precum şi în alte izvoare de drept. Art. 53 din Cod prevede* că, în vederea stabilirii diagnosticului, tratamentului adecvat şi în evitarea complicaţiilor previzibile la pacientul aflat în îngrijirea sa, medicul trebuie să dea dovadă de diligenţă maximă. În acest scop, trebuie să consacre toată conştiinciozitatea şi timpul necesar, ajutându-se, dacă este cazul, de *metodele ştiinţifice cele mai avansate în materie* şi recurgând la consulturi cât mai competente (...). *Potrivit art. 23, 24 din Cod*, medicul poate utiliza numai aparate de diagnostic sau tratament autorizate şi pentru mânuirea cărora are pregătire sau suficientă practică. Dacă în urma examinării sau în cursul tratamentului medicul consideră că nu are suficiente cunoştinţe sau experienţă pentru a asigura o asistenţă corespunzătoare, va solicita un consult prin orice mijloace cu alţi specialişti sau va îndruma bolnavul către aceştia. Din *Fişa postului medicului de gardă* întocmită de Spitalul Judeţean de Urgenţă Buzău rezultă că medicul de gardă poate apela la ajutorul oricărui specialist din cadrul Spitalului, chemându-l la nevoie de la domiciliu"[1];

- faţă de apărările inculpatului, care s-a referit la „protocolul pentru durere toracică în urgenţă" din „Ghidul de resuscitare al Consiliului European de Resuscitare publicat în 2005" şi în „Ghidul privind sindroame coronariene acute 2009 al Societăţii Europene de Cardiologie", ori la „Ghidul Consiliului European de Resuscitare", o instanţă arată: „Un medic rezonabil, profesionist,

[1] Jud. Buzău, sentinţa penală nr. 329/2015, nepublicată.

prudent şi atent ar fi trebuit să urmeze *protocolul medical* la simptomatologia şi vârsta pacientului pentru suspiciunea unui sindrom coronarian acut, respectiv administrarea de aspirină (în absenţa contraindicaţiilor), efectuarea unei electrocardiograme, montarea unei linii venoase şi recoltarea probelor biologice pentru determinarea enzimelor miocardice. În acest sens statuează şi dispoziţiile *art. 53 din Codul Deontologic al Colegiului Medicilor din România*, potrivit căruia medicul trebuie să dea dovadă de diligenţă maximă în stabilirea diagnosticului, tratamentului adecvat şi în evitarea complicaţiilor previzibile la pacientul aflat în îngrijirea sa, precum şi *art. 55 din acelaşi act*, potrivit căruia din momentul în care a răspuns unei solicitări, medicul este automat angajat moral să asigure bolnavului în cauză îngrijiri conştiincioase şi devotate, inclusiv prin trimiterea pacientului la o unitate medicală sau la un specialist cu competenţe superioare"[1].

Mai mult însă, *chiar jurisprudenţa instanţei de contencios constituţional emisă după decizia privind infracţiunea de abuz în serviciu întăreşte concluzia de mai sus*. Astfel, procedând la controlul unei legi anterior promulgării şi aplecându-se asupra dispoziţiei de modificare a art. 17 lit. a) C.pen. (prin care legiuitorul urmărea eliminarea din cuprinsul normei a infracţiunii comisive prin omisiune în ipoteza în care aceasta se comite prin neîndeplinirea unei obligaţii *contractuale* de a acţiona, modificare la care legiuitorul a recurs raportându-se eronat la decizia privind abuzul în serviciu), Curtea Constituţională arată, în cuprinsul DCC nr. 650/2018[2]: „modificarea dispoziţiilor art. 17 lit. a) din Codul penal, în sensul eliminării din cuprinsul acestora a variantei săvârşirii infracţiunii comisive prin omisiune, atunci când există o obligaţie contractuală de a acţiona, determină imposibilitatea angajării răspunderii penale, pentru fapte de omor, de ucidere din culpă, de vătămare corporală ori vătămare corporală din culpă, a numeroase subiecte de drept care, prin neîndeplinirea unor obligaţii de a face, rezultate din contractele încheiate cu victimele, în vederea prestării

[1] Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 2145 din 13 octombrie 2014 (*www.rolii.ro*), menţinută prin decizia penală nr. 525/2015 a C.A. Galaţi (*www.portal.just.ro*).

[2] M.Of. nr. 97 din 7 februarie 2019.

unor servicii, determină moartea acestora (...). Mai mult, argumentul invocat, de altfel, şi în Expunerea de motive (...) potrivit căruia modificarea legislativă criticată rezultă, cu necesitate, din Decizia Curţii Constituţionale nr. 405 din 15 iunie 2016, prin care instanţa de contencios constituţional a statuat că elementele ce configurează conţinutul constitutiv al infracţiunilor trebuie să fie reglementate prin acte normative primare, este lipsit de pertinenţă prin raportare la infracţiunile contra vieţii şi la infracţiunile contra integrităţii corporale sau a sănătăţii, întrucât conţinutul constitutiv al acestor infracţiuni este prevăzut, într-o manieră clară, precisă şi previzibilă, la capitolele I şi II ale titlului I al părţii speciale a Codului penal. În aceste condiţii, aspectul naşterii, pe cale contractuală, a formelor concrete pe care le îmbracă, în practică, elementele ce formează conţinutul constitutiv al acestor infracţiuni, respectiv concretizarea lor în obligaţii contractuale de a acţiona, nu încalcă exigenţele principiului legalităţii incriminării, forma în vigoare a art. 17 lit. a) din Codul penal fiind în acord cu Decizia Curţii Constituţionale nr. 405 din 15 iunie 2016" (parag. 271-276).

Temeri nejustificate, aşadar; ne asigură chiar judecătorul constituţional[1].

Secţiunea a 3-a. Clasificarea obligaţiilor medicale

§1. Obligaţii contractuale sau delictuale? Lipsa de relevanţă pentru răspunderea penală

Doctrina de drept civil, dar şi autori de drept penal dezbat în ce măsură răspunderea cadrului medical poate fi una contractuală ori delictuală.

---

[1] Desigur, n-ar strica nici ca judecătorul constituţional să fie mai riguros cu argumentele (mai ales când le formulează cu mare putere de generalizare, aşa cum a făcut-o în decizia care a generat temerile) şi să aibă capacitatea de a observa unde mai „crapă" când „dă" el câte o decizie precum cea privind abuzul în serviciu.

Într-o opinie[1], răspunderea pentru prejudiciile rezultând din actul medical nu poate fi decât delictuală, întrucât, altminteri, obiectul unui contract în această materie ar fi unul ilicit.

Teza este nuanţată în alte opinii, în sensul că răspunderea cadrului medical poate fi contractuală pentru aspecte care nu privesc sănătatea pacientului, iar pentru acestea din urmă, delictuală[2].

Alţi autori afirmă că în cazul asistenţei medicale prestate în unităţile de stat temeiul răspunderii ar fi unul delictual, în schimb, temeiul răspunderii pentru asistenţa medicală acordată în unităţi private ar fi unul contractual[3]; însă, şi în cadrul acestei abordări se subliniază că, indiferent de natura publică sau privată a instituţiei medicale, asistenţa medicală se acordă în temeiul unui contract, care are trăsăturile unui contract de adeziune, după cum se observă şi particularitatea că majoritatea drepturilor şi obligaţiilor din conţinutul acestui contract sunt prevăzute în dispoziţii legale imperative[4].

Tot în doctrina de drept civil s-a exprimat şi opinia potrivit căreia răspunderea pentru culpa medicală este o răspundere specială profesională: „regimul răspunderii pentru maplraxisul medical transcende distincţia clasică dintre răspunderea delictuală şi răspunderea contractuală, precum şi pe aceea dintre răspunderea civilă şi oricare altă răspundere patrimonială, cum ar fi răspunderea patrimonială administrativă. În concluzie, răspunderea pentru prejudiciile cauzate prin malpraxisul medical este o răspundere a profesioniştilor şi poartă denumirea de *«răspundere civilă medicală»*"[5].

În fine, un alt autor semnalează caracterul de drept public (administrativ), şi de nu drept privat al raporturilor dintre medic şi

---

[1] De exemplu, *G. Tudor*, Răspunderea juridică pentru culpa şi eroarea medicală, Ed. Hamangiu, Bucureşti, 2010, p. 190.

[2] *A.G. Năsui*, Malpraxisul medical. Particularităţile răspunderii civile medicale, Universul Juridic, Bucureşti, 2010, p. 109-122.

[3] Pentru evoluţia doctrinei în această materie, a se vedea *L. Pop*, în *L. Pop, I.-F. Popa, S.I. Vidu*, Curs de drept civil. Obligaţiile, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2015, p. 400, sau *L.R. Boilă*, Discuţii cu privire la natura juridică a răspunderii civile a medicului faţă de pacientul său, în Dreptul nr. 2/2011, p. 81-124.

[4] *L. Pop*, loc. cit.

[5] Idem, p. 401.

pacient, întrucât asistența medicală este un serviciu de interes public[1]; cât privește răspunderea medicului, conchide că „este o răspundere subiectivă și contractuală”, care „se angajează doar în situația în care profesia este exercitată ca profesie liberală, deci când însuși medicul (prin forma de exercitare a profesiei: cabinet individual, grupat, asociat, societate civilă) este parte la contractul medical. În cazul în care medicul este salariat, răspunderea pentru actul medical va aparține unității sanitare – cu personalitate juridică – parte la contract, iar aceasta din urmă (...) este în drept să-și acopere dauna printr-o acțiune în temeiul art. 270 alin. (1) din Codul muncii împotriva medicului salariat”[2].

Dacă sub aspect civil delimitarea delictual-contractual ori caracterul *sui-generis* al răspunderii pentru malpraxis sunt relevante, întrucât condițiile și limitele răspunderii depind de aceste categorii (în aspecte precum probatoriul, prezumțiile, întinderea răspunderii, procedura angajării ei), *din punctul de vedere al dreptului penal chestiunea este lipsită de relevanță.*

Răspunderea penală va fi angajată indiferent de raportul de drept civil pe care actul medical ori consecințele lui prejudiciabile se grefează, ca urmare a concordanței dintre o anumită faptă a cadrului medical cu norma de incriminare.

Am enunțat aici aceste abordări cu privire la natura răspunderii de drept civil pentru malpraxis numai pentru a sublinia acest caracter „autonom” al răspunderii penale, independent de natura contractuală, delictuală sau *sui-generis* a răspunderii civile medicale, întrucât am întâlnit în literatura de specialitate și opinia greșită potrivit căreia dacă actul medical ar reprezenta încălcarea unui contract, atunci fapta nu ar mai putea constitui infracțiune[3].

---

[1] Autorul recurge la teoria grupului de contracte pentru a explica „mecanismul juridic care stă la baza relației tripartite cetățean – Casa Națională de Asigurări de Sănătate – furnizor de servicii medicale” (*I. Vida-Simiti*, Răspunderea pentru malpraxis în serviciul public de sănătate, în Dreptul nr. 9/2011, p. 114).

[2] *I. Vida-Simiti*, Natura juridică a răspunderii civile a medicului, în Dreptul nr. 8/2010, p. 133.

[3] *G. Tudor*, op. cit., p. 190.

Or, natura contractuală a răspunderii pentru actul medical nu este de neconciliat cu răspunderea penală; chiar dacă o conduită ar fi convenită contractual, încălcarea dispoziției contractuale care o prevede nu exclude ilicitul penal. În nicio situație aplicarea unei norme penale nu este exclusă pentru motivul că fapta nelegală ar constitui, simultan, și o încălcare a unui contract ori pentru că părțile ar fi prevăzut într-un act bilateral consecințele de drept civil ale încălcării unei clauze contractuale (așa-numita clauză penală). Sunt numeroase situațiile în care o activitate infracțională constituie, totodată, și nerespectarea unui contract licit, legal încheiat; ceea ce interesează pentru calificarea unei conduite ca fiind infracțională nu este dacă există sau nu un raport civil pe care ea se grefează ori căruia îi coincide, ci este în ce măsură conduita se suprapune tuturor condițiilor din norma de incriminare. Faptul că existența unui contract nu poate exclude răspunderea penală pentru fapte comise cu ocazia executării lui este și mai evident dacă ne amintim că sunt infracțiuni a căror existență este chiar condiționată de preexistența unui raport civil contractual (abuzul de încredere, spre exemplu, ori abuzul de încredere prin fraudarea creditorilor), după cum sunt altele care, fără a fi condiționate legal de anumite raporturi civile, se comit de cele mai multe ori în contextul unui contract civil (înșelăciunea, spre exemplu).

Faptul că în anumite situații în practica judiciară se reține că fapta nu este prevăzută de legea penală, ci o simplă neexecutare a unui contract nu are, în sine, valoare de principiu în sensul că răspunderea civilă ar exclude-o pe cea penală, în realitate motivarea fiind aceea că fapta constituie „doar” o neexecutare a contractului, lipsindu-i anumite elemente din conținutul incriminării; prin aceasta, însă, nu se înțelege că, reprezentând neexecutarea unui contract, fapta nu ar mai putea fi totodată, din acest motiv, și o infracțiune.

Mai mult, nici respectarea întocmai a unei clauze contractuale nu poate avea semnificația înlăturării răspunderii penale; când actul medical constituie cauza unui prejudiciu pentru pacient, existența unei clauze contractuale întocmai respectate nu duce, singură, la înlăturarea răspunderii penale.

Temeiul obligației profesionale nu este important pentru investigarea penală a actului medical decât pentru a identifica în mod

corect care sunt obligaţiile profesionale ce revin unuia sau altuia dintre cei implicaţi în actul medical; însă, odată identificate astfel de obligaţii în lege sau în contract (ori, cum am arătat, în alte surse de obligaţii profesionale), evaluarea modului de aducere a lor la îndeplinire şi relevanţa acestuia din punct de vedere penal rămân guvernate numai de regulile acestei ramuri de drept.

De aceea, îndepărtându-mă de falsa problemă contractual-delictual, în continuare o să fac o clasificare a obligaţiilor care să ajute în analiza de drept penal a unei conduite profesionale.

§2. Criteriile relevante pentru dreptul penal

2.1. Obligaţii pozitive şi negative

Una dintre clasificările obligaţiilor medicale relevantă din perspectiva obiectului acestei lucrări este împărţirea lor în obligaţii de a face şi obligaţii de a nu face.

Distincţia are importanţă pentru latura obiectivă a infracţiunilor, pentru stabilirea elementului material al acestora. Infracţiunile care interesează prezenta lucrare sunt în cea mai mare parte infracţiuni în formă liberă[1]. Prin urmare, neîndeplinirea unei obligaţii medicale de a face se transpune în principiu într-un act omisiv care se va analiza după criteriile infracţiunilor omisive improprii, în condiţiile art. 17 C.pen.; sunt astfel de obligaţii: cea de supraveghere a pacientului, cea de a trimite pacientul la medicul specialist ori la unitatea spitalicească corespunzător dotată, de a efectua în mod complet anamneza etc.

În schimb, nerespectarea unei obligaţii medicale de a nu face se transpune într-un fapt comisiv, a cărui analiză porneşte de la premise diferite din perspectiva dreptului penal; sunt astfel de

---

[1] Infracţiunile în formă liberă sunt acelea în cazul cărora legiuitorul nu stabileşte o anume formă pe care trebuie să o îmbrace fapta care constituie elementul material (spre deosebire de cele în formă închisă, în care numai acea acţiune care este indicată în conţinutul incriminării poate constitui element material al infracţiunii) – conform *F. Streteanu*, Tratat de drept penal. Partea generală, vol. I, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2008, p. 390.

obligaţii, spre exemplu, aceea de a nu acorda îngrijiri medicale cu depăşirea specialităţii în situaţiile care nu constituie urgenţe medicale, ori aceea de a nu supune pacientul unui act medical în lipsa consimţământului său.

2.2. Obligaţii de diligenţă şi de rezultat

Cea mai importantă clasificare în acest domeniu mi se pare a fi împărţirea în obligaţii de diligenţă şi obligaţii de rezultat[1].

Distincţia dintre cele două tipuri de obligaţii are implicaţii în special în materie civilă şi cu precădere în privinţa sarcinii probaţiunii.

În latura penală, ea este relevantă atât pentru elementul material al faptelor comisive (întrucât criteriul îndeplinirii necorespunzătoare a obligaţiei profesionale este diferit, după cum obligaţia este de mijloace sau de rezultat), cât şi pentru stabilirea urmării imediate, ca element constitutiv al infracţiunii, a raportului de cauzalitate dintre conduita medicală şi această urmare, precum şi pentru latura subiectivă (întrucât evaluarea posibilităţii abstracte de a prevedea rezultatul şi a posibilităţii în concret a făptuitorului de a-l prevedea depind, în bună măsură, de această natură a obligaţiei medicale), aşa cum voi arăta când voi analiza elementele de conţinut ale principalelor infracţiuni asociate malpraxisului (uciderea din culpă şi vătămarea corporală din culpă).

Obligaţiile profesionale din domeniul medical sunt, **în principiu, obligaţii de diligenţă**, de mijloace, şi nu de rezultat[2]. Începând de la

---

[1] Am întâlnit autori care identifică şi o a treia categorie, pe care o tratează distinct faţă de cele de rezultat şi de mijloace, aceea constând în „obligaţia de a nu agrava starea pacientului" (de exemplu, *L. Accad, M. Caussin-Zante*, Les nouvelles obligations juridiques du médecin, Editions. ESKA, Paris, 2001, p. 11); categoria îmi pare vădit artificială: fie identificăm o atare obligaţie a cadrului medical, între cele cu caracter general, similară celor la care, exemplificativ, m-am referit în cele ce preced, caz în care ea nu poate avea decât natura unei obligaţii de diligenţă, fie cerinţa de a nu agrava starea pacientului este avută în vedere drept criteriu de evaluare a modului de îndeplinire a altor obligaţii, de rezultat sau de diligenţă.

[2] *A.T. Moldovan*, op. cit., p. 157-161; *I. Turcu*, op. cit., p. 178-183.

stabilirea diagnosticului, prescrierea tratamentului, aplicarea tratamentului și până la efectuarea oricăror intervenții, regulile deontologice ale profesiei indică natura acestor obligații, fie explicit, fie prin utilizarea noțiunilor de „diligență" și „prudență"[1]. Elementul aleator, impredictibil, pe care îl reprezintă reacția corpului uman la orice act medical este, desigur, acela care consacră caracterul de obligații de diligență, și nu de rezultat, al îndatoririlor profesionale medicale.

Există și o categorie de obligații medicale despre care se admite că au caracterul unor **obligații de rezultat**. Sunt astfel de obligații, spre exemplu, aceea de a folosi dispozitive și aparatură medicală „sigure"[2], aceea de a preveni infecțiile nosocomiale, obligația de sterilizare a aparaturii, obligațiile privind acuratețea rezultatelor analizelor de laborator, a radiografiilor sau a altor investigații de observare, obligația de a asigura integritatea câmpului operator la finalul intervenției chirurgicale[3], obligațiile tehnicienilor de a realiza dispozitive protetice cu respectarea standardelor stabilite de medic, obligația persoanei juridice de organizare corespunzătoare a serviciilor în cadrul unității medicale[4].

O categorie importantă între obligațiile de rezultat este cea a *obligațiilor de supraveghere*; faptul că acestea sunt obligații de rezultat, și nu de mijloace, influențează aproape fiecare dintre

---

[1] Art. 5 din Codul deontologic: „Medicul trebuie să depună toate diligențele și să se asigure că decizia profesională pe care o ia sau intervenția cu caracter medical respectă normele și obligațiile profesionale și regulile de conduită specifice cazului respectiv"; art. 8 din același cod: „Medicul își va dedica întreaga știință și pricepere interesului pacientului său și va depune toată diligența pentru a se asigura că decizia luată este corectă, iar pacientul beneficiază de maximum de garanții în raport cu condițiile concrete, astfel încât starea sa de sănătate să nu aibă de suferit".

[2] Art. 7 din O.G. nr. 21/1992 privind protecția consumatorului, republicată (M.Of. nr. 208 din 28 martie 2007).

[3] Adică, obligația de a face inventarul celor folosite, pentru a se asigura că niciun instrument nu a rămas în corpul pacientului.

[4] Cu privire la criteriile de delimitare între obligațiile de diligență și cele de rezultat în domeniul medical, a se vedea și *G. Genicot*, Droit médical et biomédical, 2e édition, Editions Larcier, Bruxelles, 2016, p. 406-434.

condițiile răspunderii, după cum va fi explicat pe larg în analiza elementelor de conținut ale celor două infracțiuni principale, uciderea din culpă și vătămarea corporală din culpă[1].

Categoria obligațiilor de rezultat pare însă a se fi deplasat, potrivit unor orientări doctrinare și jurisprudențiale, și către unele activități care, prin gradul pronunțat de tehnicitate, au ca principal standard exactitatea, precizia gestului medical. În ce mă privește, acestea sunt **false obligații de rezultat**, ele aparținând în realitate tot categoriei obligațiilor de diligență, întrucât privesc în egală măsură activități care, în principiu, nu sunt nici ele străine riscului pe care reacția și contrareacția corpului uman le pot avea față de actul medical.

Astfel, există o serie de intervenții în cazul cărora se consideră că actul medical ar trebui să asigure „fiabilitatea" rezultatului; sunt date ca exemplu examenele medicale simple ori injecțiile subcutanate[2].

Apoi, față de caracterul lor extrem de tehnic, uneori și unele intervenții chirurgicale (cum ar fi cele stomatologice) au fost subsumate unor obligații de rezultat: „În sarcina medicului chirurg stomatolog *există o obligație de precizie a gestului medical.* Exactitatea gestului chirurgical constituie o obligație de securitate, care, deși nu garantează obținerea vindecării, impune medicului sarcina de a nu crea un prejudiciu prin afectarea organelor sau țesuturilor care nu ar trebui în mod normal să fie atinse"[3].

Într-o altă situație, a fost considerată tot nerespectarea unei obligații de rezultat plasarea greșită a unui cateter, în cavitatea pleurală în loc de vena subclaviculară, manevră care a provocat insuficiența cardio-respiratorie ce a dus la decesul pacientului[4].

Așadar, tehnicitatea gestului, a actului medical, pare a fi considerat un criteriu în identificarea unei obligații de rezultat, respectiv pentru diferențierea ei de o obligație de diligență.

---

[1] Spre exemplu, *infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §1 sau §3.

[2] *A.G. Năsui*, op. cit., p. 76-81.

[3] Jud. sectorului 6 București, sentința civilă nr. 1957/2011, definitivă prin decizia civilă nr. 1242/2013 a C.A. București, publicată în *R.M. Călin*, op. cit., p. 31-43.

[4] Jud. Galați, sentința penală nr. 1141/2007, definitivă prin decizia penală nr. 427/R/2009 a C.A. Galați, nepublicate.

Criteriul nu este însă consecvent aplicat în jurisprudenţă. Bunăoară, contrar exemplelor de mai sus, poziţionarea unui dispozitiv în corpul pacientului în cursul unei intervenţii chirurgicale a fost examinată în jurisprudenţa franceză conform obligaţiilor de mijloace, şi nu de rezultat[1].

Observăm astfel că, dacă în ceea ce priveşte o categorie de operaţiuni medicale simple ori chiar de dificultate medie, criteriul tehnicităţii ar putea fi uşor utilizat, iar obligaţia de a executa actul ar părea lesne de calificat ca fiind una de rezultat, în schimb, folosirea aceluiaşi criteriu în cazul unor acte de dificultate sporită duce la soluţii mai greu de acceptat. Spre exemplu, dacă în cazul unei intervenţii stomatologice simple evaluarea îndeplinirii obligaţiei profesionale în funcţie de rezultatul obţinut poate părea un demers corect, în cazul unei intervenţii neurochirurgicale, al cărei succes depinde, în esenţă, tot de respectarea riguroasă a unei anumite tehnici chirurgicale, aceeaşi evaluare pare inechitabilă, întrucât dificultatea extremă a unei astfel de intervenţii poate afecta în mod obiectiv precizia execuţiei; de aceea, în acest ultim caz, aşa-numita „obligaţie de precizie" a gestului chirurgical nu va putea fi considerată decât una de diligenţă.

Imposibilitatea practică de a stabili, între aceste limite, care anume tehnică generează obligaţii de rezultat (fiind una simplă) şi care anume generează obligaţii de mijloace (întrucât este, dimpotrivă, foarte dificilă) îmi ridică semne de întrebare cu privire la însăşi valabilitatea unui atare criteriu, la aptitudinea lui de a împărţi corect obligaţiile în cele două categorii, de rezultat sau de diligenţă.

Sunt de părere că utilizarea unui atare criteriu se bazează mai degrabă pe confuzia dintre corectitudinea manevrei tehnice, pe de o parte, şi rezultatul ei, pe de altă parte. Obligaţia de a executa corect manevra medicală din punct de vedere tehnic nu este echivalentă aceleia de a asigura rezultatul intervenţiei, fie ea şi cea mai simplă[2].

---

[1] Jurisprudenţă civilă franceză, discutată de *I. Turcu*, op. cit., p. 181.

[2] Aceeaşi confuzie întemeiază, în opinia mea, susţinerile unui autor în sensul că reţinerea în mod nejustificat a unui diagnostic cu recurenţă excepţională, cu consecinţa supunerii pacientului în mod inutil la manevre

În realitate, cred că aşa-numita obligaţie de precizie a gestului chirurgical sau, mai propriu, obligaţia de a respecta şi aplica întocmai o anumită tehnică, este tot una de diligenţă, de mijloace. Ceea ce diferă între situaţiile de mai sus nu este *natura* obligaţiei, ci criteriul după care se apreciază, de la un caz la altul, îndeplinirea unei astfel de obligaţii, respectiv *criteriul după care se apreciază diligenţa*: în cazul manoperelor simple sau medii se va utiliza criteriul agentului mediu (medic de aceeaşi specialitate, de pregătire medie), pe când în cazul celorlalte, criteriul specialistului (medicul special pregătit, cu competenţe excepţionale într-o anume tehnică operatorie).

Numai procedând în acest mod, adică tratând obligaţia de precizie a gestului ca pe una de diligenţă, se poate justifica şi de ce nu se va angaja răspunderea cadrului medical în situaţia în care, deşi actul tehnic este perfect executat, rezultatul nu este cel scontat, din cauze exterioare actului medical; dacă astfel de obligaţii ar fi considerate de rezultat, lipsa rezultatului ar angaja practic un tip de răspundere obiectivă, în afara imputabilităţii, similară garanţiilor.

Un alt domeniu special în care, de asemenea, se vorbeşte frecvent despre obligaţii de rezultat este *chirurgia estetică*. O parte a literaturii din domeniu apreciază că medicul care practică aceste intervenţii nu îşi asumă o simplă obligaţie de diligenţă, ci una de rezultat. Fundamentul acestei calificări ar fi dat de lipsa oricărui scop terapeutic, respectiv de faptul că actul medical nu se suprapune vreunei stări patologice, nu intervine pentru înlăturarea ori diminuarea unui risc pentru sănătatea pacientului.

Cred că şi aici calificarea este greşită: lipsa justificării terapeutice nu transformă obligaţiile profesionale (care altminteri ar fi de mijloace) în unele de rezultat[1]; lipsa justificării terapeutice reclamă doar exigenţe crescute în a aprecia necesitatea intervenţiei, în a

---

medicale cu risc foarte ridicat, ar semnifica încălcarea unei obligaţii de rezultat, anume a aceleia „de a proteja pacientul" (*M. Costache*, Malpraxis medical – diagnosticarea eronată. Partea a II-a, disponibil pe *www.juridice.ro*).

[1] În acelaşi sens, a se vedea *P. Banzet*, în *A. Rogier* (direction), Responsabilité Médicale. La référence pour les hôpitaux – médecins – juristes, Editions ESKA, Paris, 2005, p. 242.

stabili care sunt riscurile utile (care pot fi asumate) și în a evalua modul de îndeplinire a actului medical: „în domeniul chirurgiei estetice, chirurgul, chiar dacă nu este ținut decât de o obligație de mijloace, trebuie să compare atent riscurile și avantajele scontate, abținându-se să aplice o terapie ale cărei inconveniente riscă să depășească neajunsul estetic pe care dorește sa-l trateze sau a cărei gravitate ar fi disproporționată față de remediul estetic”[1].

Secțiunea a 4-a. Principiul independenței profesionale; relevanța lui pentru răspunderea penală

Art. 381 din Legea sănătății prevede: „(1) În scopul asigurării în orice împrejurare a intereselor pacientului, profesia de medic are la baza exercitării sale independența și libertatea profesională a medicului, precum și dreptul de decizie asupra hotărârilor cu caracter medical.

(2) Având în vedere natura profesiei de medic și obligațiile fundamentale ale medicului față de pacientul său, medicul nu este funcționar public și nu poate fi asimilat acestuia.

(3) În legătură cu exercitarea profesiei și în limita competențelor profesionale, medicului nu îi pot fi impuse îngrădiri privind prescripția și recomandările cu caracter medical, avându-se în vedere caracterul umanitar al profesiei de medic, obligația medicului de deosebit respect față de ființa umană și de loialitate față de pacientul său, precum și dreptul medicului de a prescrie și de a recomanda tot ceea ce este necesar din punct de vedere medical pacientului”.

În privința medicului stomatolog, în alin. (1) al art. 481 din Legea sănătății se regăsește o dispoziție similară: „independența profesională conferă medicului stomatolog dreptul de inițiativă și decizie în exercitarea actului medico-dentar și deplina răspundere a acestuia”; alin. (2) al aceluiași articol prevede că „medicul

[1] C.A. Versailles, 21 februarie 1991, apud *G. Devers*, Pratique de la responsabilité médicale, Editions ESKA, Paris, 2000, p. 199.

stomatolog nu este funcționar public în timpul exercitării profesiei, prin natura umanitară și liberală a acesteia”.

Potrivit art. 567 alin. (1) și (3) din Legea sănătății, profesia de farmacist este una independentă, iar farmacistul nu este funcționar „în timpul exercitării” acesteia.

În lege se regăsesc și alte referiri la independența profesională a medicului, după cum se poate identifica și o obligație generală corelativă care revine „angajatorului”, aceea de a respecta independența profesională a medicului[1].

Extrag din aceste dispoziții următoarele componente ale independenței profesionale a medicului cu relevanță asupra răspunderii penale:

- libertatea deciziei cu caracter medical (de a stabili prescripția și recomandările cu caracter medical, de a iniția și exercita actul medical);
- lipsa calității de funcționar a medicului cât privește modul de exercitare a actului medical.

Aceste reguli au o relevanță proprie în procesul de stabilire a răspunderii; mă voi folosi de ele atunci când, pe parcursul lucrării, voi proceda la:

- stabilirea raportului dintre conduitele mai multor persoane care contribuie la exercitarea actului medical[2];
- identificarea acelei conduite a persoanei fizice care are aptitudinea de a constitui elementul material al unor infracțiuni (spre exemplu, în cazul contribuțiilor multiple, comisive și omisive, ale aceleiași persoane); ori stabilirea condițiilor în care activități precum stabilirea diagnosticului ori alegerea metodei terapeutice ar putea constitui element material al infracțiunilor)[3];

[1] Între atribuțiile Colegiului Medicilor din România este prevăzută, la art. 414 alin. (1) lit. i) din Legea sănătății și aceea de a verifica modul în care angajatorii respectă independența profesională a medicilor și dreptul lor de a decide în exercitarea actului medical; dispoziții similare, în art. 512 referitoare la Colegiul Medicilor Stomatologi din România și în art. 589 referitoare la Colegiul Farmaciștilor din România.

[2] *Infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 2-a.

[3] *Infra*, Titlul II, Capitolul I, Secțiunea a 3-a, §2.

- stabilirea condițiilor în care s-ar putea reține în sarcina medicului comiterea unei infracțiuni de serviciu[1];
- stabilirea raportului dintre răspunderea penală a persoanei fizice și cea a persoanei juridice, precum și a raporturilor de drept civil în cazul în care persoana juridică este chemată să răspundă pentru fapta medicului[2].

[1] *Infra*, Titlul II, Capitolul VI.
[2] *Infra*, Titlul II, Capitolul III.

Titlul II
Infracțiunile asociate malpraxisului comise de persoana fizică

Este de esența malpraxisului să aducă în discuție cu precădere infracțiunile contra persoanei comise din culpă, dintre care definitorii sunt uciderea din culpă și vătămarea corporală din culpă; analiza acestor două infracțiuni va răspunde celor mai multe dintre problemele de drept pe care le ridică malpraxisul și o să fie probabil pentru practicieni partea cea mai interesantă a cărții, inclusiv prin cazuistica pe care o vor regăsi asociată problemelor de drept *(Capitolul I)*.

Tot dintre infracțiunile contra persoanei, mă voi referi și la cea de vătămarea a fătului *(Capitolul II)* și voi lua în discuție unele situații speciale privind încadrarea juridică a faptelor comise din culpă asupra femeii însărcinate *(Capitolul III)*.

Chiar dacă infracțiunile din culpă sunt reprezentative pentru malpraxis, există situații care, aflate în imediata vecinătate a culpei cu prevedere, aduc în discuție fapte comise cu intenție indirectă; de aceea, o să discut condițiile în care s-ar putea reține în sarcina cadrului medical infracțiunea de omor și voi propune o perspectivă *de lege ferenda* asupra infracțiunii de lăsare fără ajutor *(Capitolul IV)*.

Separat de infracțiunile contra persoanei, culpa în domeniul medical aduce în discuție și infracțiuni contra siguranței publice, anume pe cele contra sănătății publice, dintre care voi analiza zădărnicirea combaterii bolilor și transmiterea sindromului imunodeficitar dobândit, ambele în variantele lor atenuate, din culpă *(Capitolul V)*.

În fine, sub nefasta influență a practicii noastre judiciare, care, *faute de mieux*, e capabilă să asocieze aproape oricărei conduite o infracțiune de serviciu, am găsit necesar să arăt când și de ce aceste infracțiuni sunt greșit reținute, dar și în ce condiții ar fi corect să se recurgă la aceste încadrări *(Capitolul VI)*.

Capitolul I
Uciderea din culpă și vătămarea corporală din culpă

1. Subiectul pasiv (categorii de subiecți pasivi; începutul și sfârșitul vieții – semnificația pentru analiza cauzelor de malpraxis)

2. Subiectul activ. Coautoratul

3. Latura obiectivă: elementul material; urmarea; legătura de cauzalitate

4. Culpa (ce avem de analizat – iar delimitări și precizări; specificul condiției „trebuia să prevadă"; și aici, despre relevanța standardului profesional; specificul condiției „putea să prevadă" și relevanța circumstanțelor obiective și a celor personale; culpa cu prevedere – riscul prevăzut și omisiunea de a acționa pentru înlăturarea lui)

Secțiunea 1. Subiectul pasiv

Nu e obișnuit să se înceapă analiza unei infracțiuni cu subiectul pasiv (în loc de cel activ), dar, cum spuneam, această carte nu este una de teorie a dreptului, ci una pentru practicieni; așadar, încep cu precizări legate de două chestiuni care nu ridică dificultate în practică și pe care le trec numai în revistă.

§1. Categorii de subiecți pasivi

Subiectul pasiv al infracțiunilor de ucidere din culpă și vătămare corporală din culpă este persoana fizică – adică aceea a cărei viață, integritate corporală sau sănătate sunt afectate sau periclitate; pare o precizare inutilă aceasta din urmă, dar confuzia care se face de multe ori în practică între infracțiunile contra persoanei și cele

de serviciu mă face să cred că din când în când trebuie să ne amintim că viața și sănătatea sunt protejate penal separat de alte valori, cum ar fi cele protejate prin incriminările privind serviciul – discuție pe care o voi relua la finalul acestui titlu[1].

Pluralitatea de subiecți pasivi caracterizează, în cazul ambelor infracțiuni, varianta agravată a acestora, prevăzută de art. 192 alin. (3) C.pen. și, respectiv, de art. 196 alin. (4) C.pen. Nu întâlnim în mod obișnuit această agravantă, de cele mai multe ori se analizează actul medical prestat față de o anume persoană, subiect pasiv unic al faptei. Agravanta va fi aplicabilă atunci când discutăm despre disfuncții ale aparaturii ce pot afecta mai multe persoane deodată, despre accidentele ce pot avea loc în spitale etc.

Cine poate avea calitatea de subiect pasiv? În majoritatea situațiilor, persoana care are calitatea de pacient.

Există însă și situații în care subiect pasiv al unei astfel de infracțiuni este o altă persoană decât aceea care a primit ori care ar fi trebuit să primească îngrijirile medicale: spre exemplu, un alt cadru medical, o persoană exterioară activității medicale (personalul administrativ al spitalului, vizitatori ai pacienților etc.).

Chiar dacă astfel de persoane nu sunt ele însele implicate în asistența medicală (nu suferă urmările pentru viața, sănătatea sau integritatea lor corporală cu ocazia primirii vreunor îngrijiri medicale), în măsura în care o culpă în exercitarea actului medical prestat față de alte persoane le prejudiciază, faptele ale căror victime sunt vor fi analizate tot în condițiile acestei forme de răspundere profesionale.

Este cazul, spre exemplu, al prejudiciilor produse ca urmare a infecțiilor nosocomiale ori cele rezultând din folosirea unor dispozitive nesigure, a aparaturii medicale defecte etc.

§2. Începutul și sfârșitul vieții – semnificația pentru analiza cauzelor de malpraxis

Momentul de la care se dobândește personalitatea juridică este, în principiu, acela al instalării vieții extrauterine.

---

[1] *Infra*, Capitolul VI.

Primul semn al vieţii extrauterine este prima respiraţie extrauterină (pulmonară), fără ca aceasta să excludă, de la caz la caz, criterii complementare pentru stabilirea momentului de debut al vieţii, precum instalarea, alături de funcţia vitală a respiraţiei, a funcţiei circulaţiei ori criteriul declanşării procesului naşterii[1].

Anterior acestui moment, viaţa este protejată penal numai prin normele care incriminează faptele contra fătului. Prin urmare, nu este subiect pasiv al infracţiunilor de care ne ocupăm aici nici fătul, dar nici copilul care a decedat ori care a suferit o vătămare corporală ca urmare a unei agresiuni asupra fătului comisă în timpul sarcinii sau al naşterii; acesta din urmă este subiect pasiv al infracţiunilor prevăzute la art. 202 C.pen.[2]

Cât priveşte momentul final al vieţii, identificarea lui este o problemă cu semnificaţii moral-juridice care depăşeşte prezenta lucrare. Reţin aici doar că instalarea morţii cerebrale este identificată de literatura de specialitate ca fiind sfârşitul vieţii, şi, ca atare, al personalităţii juridice[3].

Persoana este subiect pasiv al infracţiunilor în discuţie pe toată durata vieţii, inclusiv în stadiile terminale ale acesteia şi chiar în timpul morţii clinice. Chestiunea are aici relevanţă sub mai multe aspecte:

Întâi, pentru că obligaţiile profesionale subzistă inclusiv faţă de persoana care se află în moarte clinică. Spre exemplu, a fost condamnat în primă instanţă medicul care nu a efectuat manevrele de reanimare asupra pacientului aflat în stop cardiac, reţinându-se că „nu are semnificaţie faptul că pacientul ar fi putut fi considerat mort după ce una sau mai multe funcţii vitale încetaseră, de vreme ce posibilitatea reanimării nu era exclusă"[4] .

---

[1] Conform criteriilor medico-legale sintetizate de *V. Cioclei*, Drept penal. Partea specială. Infracţiuni contra persoanei şi infracţiuni contra patrimoniului, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, Bucureşti, 2021, p. 4-5.

[2] *Infra*, Capitolul II, Secţiunea a 3-a, §3.

[3] Conform sintezei prezentate de *V. Cioclei*, op. cit., p. 5-7.

[4] Cass. Crim., 3 februarie 1993 (*www.legifrance.gouv.fr*); condamnarea a avut în vedere infracţiunea de omisiune de a acorda ajutor; ea nu a fost menţinută de instanţa de casaţie, dar casarea a intervenit pentru alte motive decât cele ţinând de existenţa obligaţiei de a aplica manevrele de reanimare.

Apoi, pentru că, aşa cum arătam, există obligaţii profesionale specifice, legate de asistenţa medicală acordată persoanei aflate în stadiul terminal al bolii, a căror neîndeplinire poate fi considerată un act de malpraxis cu semnificaţii penale, în măsura în care ea duce la suferinţe fizice pentru persoana muribundă care, altminteri, ar fi putut fi evitate.

În fine, pentru că din perspectiva raportului de cauzalitate (al imputabilităţii obiective), acte diferite constând în neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a unor obligaţii medicale vor putea avea semnificaţii penale diferite după cum pacientul se află în moarte clinică, biologică sau cerebrală[1].

Secţiunea a 2-a. Subiectul activ. Coautoratul

Poate fi subiect activ al infracţiunilor de ucidere din culpă sau vătămare corporală din culpă atât o persoană fizică, cât şi una juridică; despre persoana juridică voi vorbi separat, în termeni ce acoperă şi calitatea ei de subiect activ al infracţiunilor în discuţie.

În principiu, are calitatea de subiect activ al actului de malpraxis, letal sau vătămător, persoana care prestează ori căreia îi revine obligaţia să presteze oricare dintre activităţile care intră în conţinutul actului medical, respectiv profesionistul din domeniul medical – medicul, asistentul, moaşa, infirmierul, brancardierul etc. – în sarcina căruia se identifică una sau mai multe obligaţii profesionale faţă de un pacient, fie că acestea sunt obligaţii legate de asistenţa calificată de sănătate, fie că sunt obligaţii legate de prestarea unor servicii necalificate ori chiar fără vreo legătură cu asistenţa medicală propriu-zisă, însă care concură la desfăşurarea actului medical[2].

---

[1] După distincţiile privind categoriile risc şi şansă din cadrul explicaţiilor privind stabilirea legăturii de cauzalitate, *infra*, Secţiunea a 3-a, §3, 3.2.

[2] Reamintesc definiţia actului medical asupra căreia m-am oprit *supra*, Titlul I, Capitolul I, Secţiunea a 3-a.

Înainte de a ajunge la o problemă mai complicată legată de subiectul activ – aceea a coautoratului în cazul malpraxisului – cred că e util să mă refer aici numai în treacăt și la **importanța identificării corecte a titularului unei anumite obligații profesionale**. În secțiunea următoare, dedicată laturii obiective, acolo unde discut și despre situația premisă, o să vedem care este importanța stabilirii standardului profesional (adică importanța stabilirii conduitei ideale pe care profesioniștii implicați în actul medical investigat ar fi trebuit să o aibă față de subiectul pasiv) și a setului de obligații profesionale care compun o atare conduită ideală. Aici însă vreau doar să reamintesc care este *semnificația, în planul soluțiilor procesuale, a constatării că obligația profesională nu revine unei anumite persoane, ci alteia*, în ipoteza în care se cercetează o faptă *omisivă*; altfel spus, când acuzația constă în aceea că nu s-a luat o anumită măsură (că nu s-a îndeplinit o anume obligație pozitivă, de a face) și se constată că obligația ce în concret a fost încălcată nu revenea persoanei cercetate (suspectului sau inculpatului), ci altei persoane; în această situație, față de persoana cercetată care nu este titularul unei atare obligații se va reține cazul de împiedicare a exercitării acțiunii penale prevăzut de art. 16 alin. (1) lit. c) C.proc.pen., fapta omisivă fiind comisă de o altă persoană, anume aceea căreia s-a stabilit că îi revenea obligația; nu suntem în prezența cazului de împiedicare prevăzut la art. 16 lit. a) C.proc.pen. (fapta nu există) cum greșit se reține uneori în practică[1].

Despre **coautorat** acum, întrucât este problema cea mai importantă cât privește subiectul activ al malpraxisului:

În principiu, și la infracțiunile în discuție sunt posibile coautoratul și participația, în toate formele. Ceea ce interesează însă în mod special în cazul acestor infracțiuni este coautoratul, participația nefiind specifică malpraxisului.

Problema coautoratului la infracțiunile din culpă a fost dezbătută în doctrină, fiind în prezent majoritar admis că este posibil și

[1] Pentru analiza cazurilor de împiedicare a punerii în mișcare și exercitării acțiunii penale prevăzute la art. 16 lit. a) și c), a se vedea *I. Kuglay*, în *M. Udroiu* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 155-159.

în cazul lor coautoratul[1]. Autorii care rețin existența coautoratului consideră că el este, chiar și în cazul infracțiunilor din culpă, expresia unei cooperări atât materiale, cât și subiective între făptuitori. Recent, s-a exprimat și opinia că această pluralitate de autori în cazul infracțiunilor din culpă nu ar fi o formă de participație propriu-zisă (întrucât participația ar presupune o cooperare subiectivă incompatibilă cu forma de vinovăție a culpei), ci una *sui-generis*, „pluralitatea material-complementară": fără a constitui coautorat, ar fi totuși „o colaborare materială la producerea unui singur rezultat"[2].

Mă raliez opiniei[3] că această dezbatere rămâne una strict teoretică, fără vreo consecință în plan practic: fiecare persoană în sarcina căreia se va reține o contribuție materială de autor va răspunde în această calitate pentru infracțiunea de ucidere, respectiv de vătămare corporală din culpă.

Sunt însă situații în practica asistenței de sănătate în care problema pluralității de subiecți activi cere o atenție specială.

Astfel, de multe ori actul medical este constituit dintr-o pluralitate de contribuții de specialitate, fie simultane (cum este cazul, spre exemplu, al majorității intervențiilor chirurgicale), fie succesive (spre exemplu, în cazul îngrijirilor medicale intra-spitalicești sau al celorlalte care reclamă intervenția medicilor de diferite specialități etc.).

Este adevărat că în domeniul medical de cele mai multe ori pluralitatea de conduite aflate în legătură cu rezultatul nu constituie o „faptă unică", pentru că în principiu intervenția mai multor cadre medicale are la bază sarcini diferite, rezultate din specializări diferite – așadar, atribuții, obligații profesionale proprii; prin urmare, de cele mai multe ori vom identifica mai degrabă o pluralitate de

[1] *V. Cioclei*, op. cit., p. 48; *F. Streteanu, D. Nițu*, op. cit., p. 204; *L. Lefterache*, op. cit., p. 401-403; pentru o sinteză a opiniilor și argumentelor exprimate în timp în această materie, a se vedea *R.H. Radu*, Participația în dreptul penal, Ed. C.H. Beck, București, 2013, p. 96-99.

[2] *S. Bogdan, D.A. Șerban*, op. cit., p. 75-77.

[3] *V. Cioclei*, Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei și infracțiuni contra patrimoniului, ed. a 6-a, Ed. C.H. Beck, București, 2021, p. 48.

fapte proprii decât o faptă unică în coautorat; de altfel, de cele mai multe ori îngrijirile prestate de mai multe persoane aceluiași pacient sunt succesive, nu concomitente. De aceea, o atare pluralitate de fapte nu ridică de obicei probleme privind participația, ci mai degrabă unele privind stabilirea cauzalității, astfel că voi relua tema în secțiunile privind legătura de cauzalitate[1], după cum mă voi referi la ea și în cadrul discuțiilor privind latura subiectivă[2].

Totuși, există situații în care mai mulți profesioniști implicați în asistența acordată aceluiași pacient conlucrează, fie simultan, fie prin intervenții succesive, dar coordonate, stabilite împreună. Cu precădere în cazul celor simultane, dar și în ipoteza contribuțiilor succesive, această pluralitate este „complicată" și de natura raporturilor dintre cadrele medicale, de ierarhizarea echipelor medicale și de specificul responsabilităților care revin fiecăruia dintre membrii lor. În astfel de situații găsesc că unele probleme trebuie tratate și aici, după criterii precum raporturile dintre acești profesioniști sau relevanța caracterului independent al exercițiului profesiei.

Mă voi referi, de aceea, în cadrul acestei secțiuni privind subiecții la problema denumită în general în doctrină a „**echipelor medicale**"; denumirea are în vedere în principal echipele chirurgicale, însă, pentru identitate de rațiune, voi subsuma acestei titulaturi și celelalte situații în care unei persoane i se acordă îngrijiri medicale în cadrul aceleiași unități de către mai multe persoane, cum ar fi medicul curant, medicul de gardă, medicul specialist, medicul rezident, asistenți medicali, infirmieri.

Legea sănătății nu se referă la modul de partajare a atribuțiilor în cadrul echipelor medicale și nici nu are în vedere conceptul de „echipă" decât accidental în cuprinsul ei: în titlul privind asistența de urgență și primul ajutor calificat utilizează noțiuni precum „echipe de prim-ajutor" sau „echipe integrate de reanimare"[3]; în cel privind transplantul arată, în art. 147 pct. 3, că „declararea morții cerebrale se face de către medici care nu fac parte din

[1] *Infra*, Secțiunea a 3-a.
[2] *Infra*, Secțiunea a 4-a.
[3] Art. 92 lit. h) și, respectiv, lit. t) din Legea sănătății.

echipele de coordonare, prelevare, transplant de organe, țesuturi și celule de origine umană"[1].

Legea conține însă o dispoziție cu caracter general privind situațiile în care mai multe cadre medicale intervin, simultan sau succesiv, asupra aceluiași pacient: conform art. 654 alin. (1) din Legea sănătății, „toate persoanele implicate în actul medical vor răspunde proporțional cu gradul de vinovăție al fiecăruia".

Textul are în vedere răspunderea civilă și se referă la modul de calcul al cuantumului despăgubirilor la care aceste persoane vor fi obligate pentru acoperirea prejudiciului cauzat pacientului.

În privința răspunderii penale, textul este însă fără relevanță: întâi pentru că „proporția culpelor" este o sintagmă criticabilă cel puțin în dreptul penal (ea putând desemna, eventual, o trăsătură a legăturii de cauzalitate, anume gradul în care una dintre acțiuni a contribuit la producerea rezultatului, întrucât vinovăția nu este un element susceptibil de „divizare"); apoi, pentru că răspunderea penală este consecința întrunirii în raport cu fiecare faptă și persoană a tuturor elementelor de conținut dintr-o normă de incriminare, numai individualizarea consecințelor răspunderii penale (aplicarea sau nu a unei pedepse, pronunțarea condamnării ori amânarea ei) putând ține eventual cont, între alte criterii de individualizare, de gradul în care un act medical a contribuit la producerea rezultatului.

Premisa pe care trebuie să se întemeieze angajarea răspunderii penale a fiecăreia dintre persoanele implicate în actul medical prestat față de același pacient este aceea că răspunderea are caracter personal: ea poate fi angajată numai printr-un fapt propriu, comisiv sau omisiv, și nu poate avea decât caracter subiectiv.

Prin urmare, răspunderea se întemeiază în toate situațiile pe vinovăție, care se apreciază prin raportare la un fapt propriu ce realizează trăsăturile de conținut ale infracțiunii, și nu la un fapt al altei persoane, oricare ar fi natura relațiilor în cadrul echipei

[1] Ilustrativ pentru caracterul imprecis al normelor din această lege: textele nu permit identificarea respectivelor „echipe"; norma citată se înțelege totuși teleologic, ea dispune ca persoana care declară decesul să nu fie dintre cele implicate în vreuna dintre activitățile menționate.

medicale şi indiferent de responsabilităţile care revin fiecăruia dintre membri, chiar atunci când coordonarea unui complex de activităţi revine unei singure persoane.

O altă trăsătură importantă a profesiei de medic se află şi ea în strânsă interdependenţă cu caracterul personal al răspunderii: independenţa medicului în exercitarea actului medical; această independenţă profesională presupune, între altele, că medicul are deplina libertate de a decide asupra modului în care practică un act medical.

Decurgând în mod firesc din cele de mai sus, putem stabili regula de maximă generalitate potrivit căreia *fiecare cadru medical va răspunde pentru greşelile legate de îndeplinirea propriilor obligaţii.*

Tot cu titlu de regulă să reţinem şi că obligaţiile cadrelor medicale sunt determinate de *specializarea* fiecăruia dintre ei.

Aceste reguli trebuie însă completate cu câteva precizări, care, fără a institui excepţii, sunt menite să explice transpunerea lor corectă în practică.

Prima se referă la procesul de identificare a propriilor obligaţii profesionale ale fiecărei persoane implicate în actul medical: există o serie de obligaţii profesionale care fac mai puţin relevantă specializarea cadrului medical, dar care aduc în schimb în discuţie alte criterii, precum natura actului medical sau modul de organizare a acestuia.

În lucrările de specialitate sunt prezentate o serie de situaţii din practica medicală ca fiind tipice pentru problematica în discuţie, nu doar prin caracterul lor recurent în practică, ci şi prin aptitudinea lor de a furniza soluţiile de principiu aplicabile în toate cazurile de conduite medicale „compuse": raporturile dintre membrii echipei care efectuează o intervenţie chirurgicală, raporturile dintre medici şi celelalte categorii de personal medical (asistente, moaşe, infirmiere), raporturile dintre medici cu statut diferit (rezidenţi, specialişti, şefi de secţii)[1].

Spre deosebire de ipoteza în care o greşeală terapeutică intervine comisiv, când dificultatea de a stabili contribuţia fiecărui act

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, sinteza din *F. Vialla (direction), M. Reynier (coordination)*, Les grandes décisions du droit médical, 2-e édition, LGDJ, Lextenso éditions, 2014, p. 497-503.

în lanţul cauzal nu este atât de mare şi regulile generale se aplică relativ simplu, în schimb, când intervine o omisiune (cum este, spre exemplu, neîndeplinirea obligaţiei de a supraveghea pacientul), stabilirea persoanelor cărora le revenea obligaţia neîndeplinită este un proces mai complex, care pune în cauză, pe de o parte, independenţa actului medical, pe de altă parte, caracterul ierarhizat ori interdependent al atribuţiilor în cadrul echipei.

Ilustrativ pentru dificultatea şi relevanţa acestei probleme este fie şi numai faptul că jurisprudenţa franceză şi doctrina pe care ea a generat-o au ridicat la nivel de problemă de principiu *raporturile dintre medicul chirurg şi cel anestezist*, criteriile de stabilire a răspunderii lor cunoscând transformări, evoluţii semnificative.

Astfel, iniţial medicul anestezist a fost considerat singurul responsabil nu doar pentru prejudiciile rezultând din modul de efectuare a anesteziei propriu-zise ori din celelalte intervenţii terapeutice ale specialităţii sale (de exemplu, intervenţiile în activitatea de terapie intensivă sau în reanimare), ci şi pentru prejudiciile rezultând din modul de îndeplinire a obligaţiei sale de supraveghere a pacientului; într-o primă orientare, el a fost considerat unicul titular al acestei obligaţii: „Medicul anestezist este responsabil de actele sale din timpul perioadei pre-operatorii şi a celei operatorii şi, de asemenea, de cele din decursul perioadei post-operatorii, întrucât el este în egală măsură şi reanimator (...). Din momentul în care a părăsit sala de operaţie, pacientul se află sub autoritatea proprie şi exclusivă a medicului anestezist-reanimator, care este ţinut să acorde îngrijirile pentru revenirea pacientului de sub efectul anestezicului, îngrijiri de care chirurgul este în mod firesc dispensat"[1].

Acestei aplicări foarte stricte a principiului responsabilităţii personale prin raportare exclusiv la propria specializare i s-au adus necesare corective, întrucât s-au luat în considerare şi celelalte obligaţii care revin profesionistului atunci când este implicat într-o echipă; în cazul chirurgului, a fost luată în considerare obligaţia sale de a supraveghea bunul mers al intervenţiei în ansamblul său, în toate componentele care concură la reuşita ei.

---

[1] C.A. Paris, 24 februarie 1983, citată de *F. Vialla (direction), M. Reynier (coordination)*, op. cit., p. 498.

O speță celebră („cazul *Farçat*") a consacrat o atare schimbare jurisprudențială: după efectuarea unei banale amigdalectomii[1], atât chirurgul, cât și anestezistul părăsesc imediat clinica; lăsat nesupravegheat un interval foarte scurt de timp, pacientul intră într-o stare de comă și, după câteva luni, decedează, stabilindu-se drept cauză medicală a decesului probleme cardio-respiratorii survenite ca urmare a lipsei de supraveghere anestezică post-operatorie; instanța supremă franceză a stabilit, cu valoare de principiu: „chiar dacă supravegherea post-operatorie incumbă medicului anestezist cu privire la aspectele care țin de specialitatea sa, chirurgul nu este prin aceasta exonerat de o obligație generală de prudență și diligență"[2]; dezvoltându-se în doctrină soluția, s-a conchis că „în ceea ce privește tehnica propriu-zisă de anestezie-reanimare, chirurgul este categoric necompetent, responsabilitatea pentru alegerea tehnicii revenind exclusiv anestezistului. Însă tot ce ține de organizarea generală a actului de anestezie-reanimare trebuie să fie controlat de către chirurg, în virtutea obligației sale de supraveghere a ansamblului care concură la realizarea actului chirurgical"[3].

Soluția este în principiu valabilă și în sistemul nostru, după cum ea nu trebuie limitată la obligația de supraveghere, aplicându-se față de oricare dintre obligațiile, pozitive sau negative, care revin membrilor echipei: medicul chirurg este șeful echipei care realizează intervenția (iar când la ea participă mai mulți chirurgi, unul dintre ei – „mâna întâi" – conduce intervenția) și intră în atribuțiile lui să asigure buna desfășurare a intervenției, atât în perioada pre-operatorie și în timpul intervenției, cât și post-operator, verificând modul în care fiecare dintre membrii echipei își îndeplinește propriile obligații; stabilirea în concret a acestei obligații a chirurgului care conduce intervenția se face prin verificarea protocoalelor pentru fiecare tip de intervenție, ori a regulamentelor interne ale unităților medicale.

---

[1] Amigdalectomíe = îndepărtare a amigdalelor pe cale chirurgicală (*www.dexonline.ro*).

[2] Cass. Ass. Plen., 30 mai 1986 (*www.legifrance.gouv.fr*).

[3] *La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 245.

De aceea, cred că este greșită o soluție de achitare din jurisprudența noastră prin care a fost absolvit de răspundere un medic chirurg ce nu a verificat personal, așa cum era obligat, extragerea meșelor sterile din corpul pacientului și nici nu s-a asigurat că „asistentul instrumentar", responsabil de inventarul lor, și-a îndeplinit obligația de a le număra după finalizarea intervenției[1].

A doua precizare este aceea că, indiferent care ar fi raporturile dintre profesioniștii implicați (așadar inclusiv când raporturile dintre ei sunt unele de subordonare), fiecare dintre ei este ținut să își evalueze prestația ținând seama nu doar de propriile atribuții, ci să își adapteze propria contribuție observând critic intervențiile celorlalți profesioniști.

Spre exemplu, într-o cauză s-a reținut nu doar greșeala medicului obstetrician de a nu fi dat indicații moașei cu privire la medicația post-operatorie după o naștere cu grad ridicat de risc, de a nu fi supravegheat pacienta și de a nu fi observat astfel semnele unei hemoragii interne, ci și fapta culpabilă a *moașei*[2], în sarcina căreia instanța a identificat neîndeplinirea propriilor obligații care îi revin în temeiul legii privind îngrijirea post-natală a mamei, chiar dacă deciziile terapeutice revin în principal medicului obstetrician: „în faza post-operatorie, îi revenea moașei să prescrie ori să întrerupă, pe propria sa răspundere, administrarea medicației în cauză, medicație aflată pe lista de medicamente pe care moașa are dreptul de a le prescrie (...), culpa medicului obstetrician nefiind suficientă pentru a exclude eventualele greșeli comise de moașă în timpul operației sau pe parcursul supravegherii ulterioare nașterii"[3].

---

[1] Jud. Cluj, Secția penală, sentința penală nr. 426/2016, menținută prin decizia nr. 1461/2016 a C.A. Cluj, Secția penală, precitate.

[2] Moașa este personal medical, conform art. 653 alin. (1) lit. a) din Legea sănătății; îi revin toate obligațiile profesionale specifice cadrelor medicale; nu există în Legea sănătății dispoziții speciale privind obligațiile acestei categorii de cadre medicale; ele se pot regăsi în regulamentele spitalelor, în ghidurile de bune practici, în protocoalele întocmite pentru diferite categorii de activități.

[3] Cass. Crim., 21 octombrie 1998 (*www.legifrance.gouv.fr*); discutată și în *Rapport Annuel 2007 – La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 248.

Nici raporturile de subordonare propriu-zisă, cum ar fi cele dintre *medicul rezident și specialistul* sub îndrumarea căruia se află, ori cele dintre *asistenta medicală și medic*, nu exclud propria evaluare pe care profesionistul trebuie să o facă asupra actului medical pe care îl îndeplinește, chiar atunci când o face din dispoziția celui căruia îi este subordonat. De exemplu, medicul rezident, deși are nu are dreptul de a stabili ori modifica planul terapeutic (lui revenindu-i numai obligația de a asigura aducerea la îndeplinire a planului stabilit de medicul specialist), nu va fi apărat de răspundere dacă, realizând caracterul eronat al metodei stabilite de specialist, a aplicat-o numai în virtutea subordonării sale, fără a acționa pentru prevenirea rezultatului și fără a informa specialistul[1].

La fel, prescripția medicului nu înlătură, *de plano*, obligația *farmacistului* de a evalua conținutul rețetei: dacă prescripția medicului este greșită, farmacistul care a observat-o va putea răspunde, alături de medic, pentru vătămarea produsă[2].

În fine, amintesc aici tot cu titlu de exemplu și *situația echipelor interdisciplinare care tratează pacienți afectați de boli psihice*. Din perspectiva răspunderii pentru malpraxis, această patologie are ca specific de a pune probleme nu doar în legătură cu răspunderea pentru prejudiciul suferit de pacient, ci și pentru prejudiciul produs

---

[1] Pentru o abordare de drept civil a aceleiași ipoteze, a se vedea *F.I. Mangu*, op. cit., p. 555; autorul este de părere că în toate situațiile „vinovăția (civilă – *n.a.*) specialistului o va absorbi pe cea a rezidentului sau a asistentului medical care a dat dovadă de neglijență în efectuarea actului medical indicat”.

[2] Atrag atenția că în ultimele două exemple ne putem afla chiar în prezența culpei cu prevedere în privința celui care a realizat, a înțeles care ar putea fi consecința (a prevăzut, așadar), dar a decis să procedeze greșit doar întrucât așa decisese acela căruia *de plano* îi revenea obligația să stabilească conduita terapeutică; desigur, rezidentului sau farmacistului din aceste exemple nu îi revine obligația de a ști similară specialistului (el nu „trebuie” să prevadă), dar dacă în concret, chiar și în lipsa acestei obligații, el a fost suficient de pregătit încât să „știe” (să prevadă), o atare prevedere în pofida căreia a acționat nu poate rămâne fără consecințe în planul laturii subiective a infracțiunii; a se vedea *infra*, Secțiunea a 4-a, §4.

altor persoane chiar de către pacient[1]; toți profesioniștii implicați pot răspunde, inclusiv pentru acest din urmă prejudiciu, fără ca răspunderea celui căruia îi revine nemijlocit supravegherea și aplicarea măsurilor de contenționare[2] să excludă *de plano* răspunderea medicului psihiatru ori a altui clinician care concură, spre exemplu, la stabilirea și aplicarea unei anume medicații[3].

Reamintind și faptul că obligațiile care revin fiecăreia dintre persoanele aflate în situații precum cele la care m-am referit sunt, în principiu, obligații de diligență, se poate conchide că simpla existență a unor relații de subordonare profesională ori de separare a competențelor nu trebuie să ducă, *de plano*, la acceptarea necondiționată de către unii a măsurilor (de diagnostic sau de tratament) luate sau dispuse de ceilalți.

Concluzia nu doar că nu contrazice principiul independenței profesionale, dar constituie chiar o consecință a acestuia: profesionistului îi este imputabilă greșeala chiar dacă o comite într-un context de dependență față de un alt profesionist, întrucât, oricare ar fi modul în care este organizată asistența medicală într-un anume caz, îi revine obligația de a evalua permanent necesitatea, utilitatea și corectitudinea propriului gest profesional.

În literatura de specialitate astfel de situații sunt uneori comentate ca reprezentând „tendințe” de apropiere a răspunderii medicului de o răspundere pentru fapta altei persoane („o responsabilitate penală la

---

[1] Cu privire la răspunderea medicului psihiatru pentru faptele pacientului său, a se vedea și cazuistica din cadrul sub-secțiunii privind legătura de cauzalitate (Secțiunea a 3-a, §3) sau *„cazul Canarelli”*, discutat în cadrul Secțiunii a 4-a, privind culpa.

[2] Activitate reglementată prin ordinul ministrului sănătății nr. 488/2016 pentru aprobarea Normelor de aplicare a Legii sănătății mintale și a protecției persoanelor cu tulburări psihice nr. 487/2002 (M.Of. nr. 340 din 30 mai 2016).

[3] Pentru discuții privind răspunderea civilă în astfel de cazuri, a se vedea *D.J. Mayer, R.I. Simon, D.W. Shuman*, Professional Liability in Pshyhiatric Practice and Requisite Standard of Care, în Textbook of forensic psychiatry edited by *Robert I. Simon, Liza H. Gold*, 2nd edition, The American Psychiatric Publishing Inc, Washinton, DC, 2010, p. 217.

granița celei pentru fapta celorlalți membri ai echipei” – s-a afirmat în legătură cu răspunderea medicului chirurg[1]).

Nu împărtășesc această opinie; luând în considerare sfera obligațiilor profesionale ale fiecăruia dintre cei implicați, observ că apropierea semnalată este doar aparentă: în măsura în care identificăm în sarcina chirurgului obligația de a conduce intervenția chirurgicală se vede lesne că, atunci când verificăm modul în care și-a îndeplinit această obligație față de, spre exemplu, activitatea medicului anestezist sau a asistentului instrumentar, ne ocupăm de o răspundere pentru propria lui faptă și nu pentru fapta celor din urmă; mai departe, condițiile în care chirurgul va răspunde pentru propria lui faptă desigur că se vor întregi cu regulile privind legătura de cauzalitate dintre fapta sa și rezultat, precum și cu condițiile privind latura subiectivă. Arăt și în acest cadru că metoda de cercetare propusă, care debutează prin identificarea cu acuratețe a obligațiilor profesionale și a titularilor acestora, își verifică utilitatea (de această dată, pentru a preveni o artificială asemănare a răspunderii penale cu o formă de răspundere pentru fapta altuia).

Secțiunea a 3-a. Latura obiectivă

Potrivit art. 192 alin. (2) și art. 196 alin. (3) C.pen., faptele de ucidere din culpă, respectiv de vătămare corporală din culpă se pedepsesc mai grav dacă sunt comise „urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități”.

Faptul că ne ocupăm de o răspundere profesională duce la o abordare atipică a elementelor de conținut ale infracțiunii, cu precădere în latura obiectivă.

Astfel, dacă în principiu stabilirea caracterului infracțional al unei fapte pornește de la compararea unei conduite cu varianta tip din incriminare (adică de la conținutul constitutiv al variantei simple a infracțiunii) și, numai după stabilirea acestuia, continuă

[1] *Rapport Annuel 2007– La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 499.

cu verificarea incidenței vreuneia dintre variantele agravate, în schimb, în cazul prejudiciilor comise în cadrul actelor medicale, în mod inevitabil analiza conduitei cadrului medical se va raporta prioritar la variantele agravate ale infracțiunilor prevăzute de art. 192 alin. (2) sau, după caz, de art. 196 alin. (3) C.pen., întrucât, fiind în discuție o faptă profesională, abordarea cazului va debuta cu stabilirea conduitei specializate pe care o reclamă desfășurarea activității și compararea conduitei concrete cu cea dintâi.

Așadar, nu se va putea discuta despre malpraxis decât în prezența unor obligații profesionale, iar aceasta aduce în discuție în mod obligatoriu varianta agravată a celor două infracțiuni (cum vom vedea în §1, 1.1.)

O să vedem apoi (în cadrul aceleiași subsecțiuni) și o altă consecință a faptului că nu putem discuta decât despre varianta agravată a infracțiunii: în măsura în care nu putem identifica un standard profesional încălcat, vom exclude nu doar varianta agravată a infracțiunii, ci chiar și forma ei simplă, întrucât vom observa că fapta nu este prevăzută de legea penală.

Tot specific acestei forme de răspundere penală (profesională) este și faptul că în cazul ei nu este suficientă simpla legătură de cauzalitate dintre faptă și deces sau vătămare pentru a contura cauzalitatea ca element de tipicitate al infracțiunii; aceasta, întrucât atare cauzalitate obiectivă, materială, va trebui întregită (pentru a constitui acest element de tipicitate obiectivă al infracțiunii) cu o legătură de cauzalitate între nesocotirea unui standard profesional și deces, respectiv vătămare (cum vom vedea în §4).

Așadar, fapta care, materialmente, a cauzat o astfel de urmare, va realiza latura obiectivă a infracțiunilor în discuție numai în măsura în care: *i)* ea reprezintă totodată și o încălcare a standardului profesional și *ii)* această încălcare este cauza decesului sau vătămării.

§1. Elementul material

1.1. Semnificația standardului profesional

a. Existența uneia sau a mai multor obligații profesionale asociate unui act medical (așadar exercitarea de către făptuitor a

granița celei pentru fapta celorlalți membri ai echipei" – s-a afirmat în legătură cu răspunderea medicului chirurg[1]).

Nu împărtășesc această opinie; luând în considerare sfera obligațiilor profesionale ale fiecăruia dintre cei implicați, observ că apropierea semnalată este doar aparentă: în măsura în care identificăm în sarcina chirurgului obligația de a conduce intervenția chirurgicală se vede lesne că, atunci când verificăm modul în care și-a îndeplinit această obligație față de, spre exemplu, activitatea medicului anestezist sau a asistentului instrumentar, ne ocupăm de o răspundere pentru propria lui faptă și nu pentru fapta celor din urmă; mai departe, condițiile în care chirurgul va răspunde pentru propria lui faptă desigur că se vor întregi cu regulile privind legătura de cauzalitate dintre fapta sa și rezultat, precum și cu condițiile privind latura subiectivă. Arăt și în acest cadru că metoda de cercetare propusă, care debutează prin identificarea cu acuratețe a obligațiilor profesionale și a titularilor acestora, își verifică utilitatea (de această dată, pentru a preveni o artificială asemănare a răspunderii penale cu o formă de răspundere pentru fapta altuia).

Secțiunea a 3-a. Latura obiectivă

Potrivit art. 192 alin. (2) și art. 196 alin. (3) C.pen., faptele de ucidere din culpă, respectiv de vătămare corporală din culpă se pedepsesc mai grav dacă sunt comise „urmare a nerespectării dispozițiilor legale sau a măsurilor de prevedere pentru exercițiul unei profesii sau meserii ori pentru efectuarea unei anumite activități".

Faptul că ne ocupăm de o răspundere profesională duce la o abordare atipică a elementelor de conținut ale infracțiunii, cu precădere în latura obiectivă.

Astfel, dacă în principiu stabilirea caracterului infracțional al unei fapte pornește de la compararea unei conduite cu varianta tip din incriminare (adică de la conținutul constitutiv al variantei simple a infracțiunii) și, numai după stabilirea acestuia, continuă

[1] *Rapport Annuel 2007– La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 499.

cu verificarea incidenței vreuneia dintre variantele agravate, în schimb, în cazul prejudiciilor comise în cadrul actelor medicale, în mod inevitabil analiza conduitei cadrului medical se va raporta prioritar la variantele agravate ale infracțiunilor prevăzute de art. 192 alin. (2) sau, după caz, de art. 196 alin. (3) C.pen., întrucât, fiind în discuție o faptă profesională, abordarea cazului va debuta cu stabilirea conduitei specializate pe care o reclamă desfășurarea activității și compararea conduitei concrete cu cea dintâi.

Așadar, nu se va putea discuta despre malpraxis decât în prezența unor obligații profesionale, iar aceasta aduce în discuție în mod obligatoriu varianta agravată a celor două infracțiuni (cum vom vedea în §1, 1.1.)

O să vedem apoi (în cadrul aceleiași subsecțiuni) și o altă consecință a faptului că nu putem discuta decât despre varianta agravată a infracțiunii: în măsura în care nu putem identifica un standard profesional încălcat, vom exclude nu doar varianta agravată a infracțiunii, ci chiar și forma ei simplă, întrucât vom observa că fapta nu este prevăzută de legea penală.

Tot specific acestei forme de răspundere penală (profesională) este și faptul că în cazul ei nu este suficientă simpla legătură de cauzalitate dintre faptă și deces sau vătămare pentru a contura cauzalitatea ca element de tipicitate al infracțiunii; aceasta, întrucât atare cauzalitate obiectivă, materială, va trebui întregită (pentru a constitui acest element de tipicitate obiectivă al infracțiunii) cu o legătură de cauzalitate între nesocotirea unui standard profesional și deces, respectiv vătămare (cum vom vedea în §4).

Așadar, fapta care, materialmente, a cauzat o astfel de urmare, va realiza latura obiectivă a infracțiunilor în discuție numai în măsura în care: *i)* ea reprezintă totodată și o încălcare a standardului profesional și *ii)* această încălcare este cauza decesului sau vătămării.

§1. Elementul material

1.1. Semnificația standardului profesional

a. Existența uneia sau a mai multor obligații profesionale asociate unui act medical (așadar exercitarea de către făptuitor a

profesiei medicale) are **valoarea situației premisă** pentru reținerea variantei agravate a infracțiunilor asociate malpraxisului.

Faptele de ucidere sau vătămare corporală din culpă comise de o persoană în afara exercițiului profesiei medicale se vor analiza după variantele tip ale infracțiunilor, și nu în condițiile variantelor agravate. Spre exemplu, medicul specialist dermatolog care, prieten bun cu bolnavul, în cadrul relațiilor apropiate pe care le are cu acesta, îi dă sfaturi ori îi administrează un medicament pentru o afecțiune cardiacă, ce nu constituie specialitatea sa ori pentru care nu are drept de practică, activități desfășurate în mod evident în afara cadrului profesional, nu va răspunde în calitate de profesionist pentru urmările produse de tratament, întrucât nu a exercitat un act profesional. Situația lui este aceeași cu a oricărei alte persoane care, pentru indiferent ce motive, s-ar implica în îngrijirea bolnavului, similară, din punct de vedere juridic, spre exemplu, cu aceea a mamei care își îngrijește copilul.

b. Apoi, **a identifica standardul profesional semnifică a stabili care este conduita prescrisă de norma penală, aceea a cărei încălcare constituie elementul material** al infracțiunilor de ucidere din culpă sau vătămare corporală din culpă[1].

Principala dificultate în a califica o anume conduită ca fiind greșită (în special în cazul faptelor comisive) rezidă în a stabili modul în care ea trebuia corect îndeplinită; așadar, în a identifica standardul profesional. Este chestiunea de cea mai mare importanță în cadrul dosarului judiciar pentru malpraxis și deficiența principală pe care am identificat-o în practica judiciară.

b.1. Sub aspect procesual, omisiunea de a stabili acest standard echivalează cu omisiunea de a identifica însăși fapta cercetată, respectiv de a stabili care este conduita care face obiectul acuzației; în Titlul V, dedicat numai problemelor de procedură, voi reveni pe larg asupra acestui aspect, cu exemple de practici bune și rele.

Pentru a continua demonstrația în jaloanele dreptului substanțial, rețin aici că primul pas în instrumentarea dosarului este stabilirea

---

[1] Cu privire la constituționalitatea normei de incriminare incomplete, a se vedea *supra*, Titlul I, Capitolul II, Secțiunea a 2-a, §5.

conduitei profesionale ideale, corecte; adică, stabilirea situației premisă a infracțiunii (anume că fapta este comisă în cadrul exercitării profesiei) și a faptului că exercitarea profesiei reclama, în speța în discuție, o anume conduită (totalitatea obligațiilor profesionale incidente în acel caz).

Îi urmează **compararea conduitei concrete a profesionistului cu conduita ideală – primul pas în verificarea tipicității obiective**. Comparația poate duce la două rezultate: fie cele două conduite coincid, fie se identifică în concret abateri de la conduita ideală.

b.2. Să analizăm întâi **prima ipoteză – aceea în care nu se identifică vreo greșeală**. Când se constată că **există identitate între conduita în concret și conduita ideală**, speța este prin aceasta soluționată, orice altă analiză în latura obiectivă sau subiectivă este inutilă.

Case closed, așadar, dar nu înainte de a stabili și temeiul procedural corect, prin raportare la elementul de drept substanțial care face ca fapta să nu fie infracțiune.

Identitatea dintre conduita ideală și conduita concretă face ca faptei să îi lipsească o *condiție specială atașată elementului material*, anume ca ea să reprezinte încălcarea unei obligații profesionale (să constituie o greșeală profesională); procedural, suntem în cazul prevăzut de *art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen.*, fapta nu este prevăzută de legea penală.

Acesta este și temeiul de drept procesual la care recurg instanțele în astfel de ipoteze, însă motivul de drept substanțial pe care îl identifică și îl subsumează acestui caz de procedură este cel mai adesea greșit; astfel, instanțele rețin că în atare ipoteză, când constată că o conduită a fost corectă, ar lipsi „legătura de cauzalitate” dintre „nerespectarea unei obligații și deces sau vătămare”.

Spre exemplu, s-a dispus achitarea în temeiul art. 16 alin. (1) lit. b) teza I C.proc.pen., întrucât „judecătorul fondului *nu a identificat erori de conduită medicală* în ceea ce privește administrarea medicației sedative și nici în ceea ce privește efectuarea examenului RMN, decesul survenind ca urmare a unei reacții adverse medicamentoase și a lipsei de metabolizare a sedativelor la un copil cu sechele neurologice majore, alterări distrofice hepato-renale. Judecătorul fondului a concluzionat că în cazul de

față au fost depuse toate diligențele în vederea efectuării în condiții optime a actului medical, *astfel că între acțiunile inculpatelor și decesul minorului nu există legătură de cauzalitate*”[1] (*s.m.*); instanța de apel suplimentează argumentele fondului: „inculpatelor nu li se poate imputa o culpă profesională, obligația medicului de a trata pacientul fiind o obligație de diligență, medicul, fără a garanta obținerea rezultatului (în cauză, efectuarea unei examinări RMN în condiții de siguranță), își asumă obligația de a avea conduita necesară și de a aplica remediile medicale cele mai indicate, obligație pe care inculpatele și-au îndeplinit-o”[2].

Într-o altă speță se argumentează, în aplicarea aceluiași temei procedural: „medicația a fost indicată corect, administrarea acesteia a fost adecvată (fiind respectate protocoalele de monitorizare a tratamentului), *nu au fost constatate greșeli de tehnică și conduită medicală* (...), diagnosticul psihiatric sever al pacientului impunea aplicarea tratamentului psihiatric injectabil, iar din documentația medicală analizată nu rezultă existența altor afecțiuni care necesitau reevaluarea stării de sănătate anterior injectării medicației psihiatrice (...), în cauză nu sunt întrunite elementele infracțiunii de ucidere din culpă, împrejurările în care a intervenit decesul numitului N.A.G. neconstituind o faptă care să fie prevăzută de legea penală, *întrucât lipsește legătura de cauzalitate* sub aspectul laturii obiective”[3] (*s.m.*).

Or, în astfel de situații este greșit să vorbim despre lipsa legăturii de cauzalitate dintre faptă și rezultat, întrucât o atare legătură există în mod obiectiv. În realitate, o altă condiție din incriminare nu este întrunită, anume cea ca actul medical să fi fost efectuat cu încălcarea unui standard profesional; numai dacă ar exista o astfel de încălcare ar trebui apoi verificat dacă ea constituie și cauza decesului sau a vătămării, însă atât timp cât greșeala nu există, problema cauzalității nu este actuală. Altfel spus, fapta în

---

[1] Jud. sectorului 1 București, sentința penală nr. 393/2020, astfel cum este analizată în decizia nr. 841/2021 a C.A. București, Secția I penală, *www.rolii.ro*.

[2] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 841/2021, precitată.

[3] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 487/2020, *www.rolii.ro*.

materialitatea ei a avut urmarea letală sau vătămătoare, dar ea nu constituie, totodată, și o încălcare a unei obligații profesionale, încălcare ce constituie o condiție suplimentară atașată elementului material, așa cum am arătat.

Sub aspectul temeiului procedural al soluției distincția nu are vreo semnificație (temeiul de drept procesual fiind același). Ea trebuie observată însă pentru că are relevanță:

- din perspectiva practică, a construirii dosarului: când nu se identifică vreo greșeală de conduită profesională în sarcina unei anume persoane este inutil a continua investigația în privința ei pentru a verifica celelalte aspecte de ordin obiectiv (cum ar fi legătura de cauzalitate), ori de ordin subiectiv; numai dacă se identifică o greșeală profesională se va trece mai departe, la analiza legăturii de cauzalitate dintre greșeală și moartea sau vătămarea unei persoane; cum chestiunea legăturii de cauzalitate nu este una tocmai simplă, investigația nu trebuie prelungită în mod inutil dacă nu se identifică nicio conduită greșită din punct de vedere profesional;
- din perspectiva efectelor pe care le are hotărârea judecătorească penală asupra chestiunilor de ordin civil, în condițiile art. 22 alin. (1) C.proc.pen.

În fine, o ultimă precizare referitoare la temeiul de drept procesual al soluției în cadrul acestei ipoteze, și anume de ce nu facem aici aplicarea art. 16 alin (1) lit. a) C.proc.pen. – fapta nu există. Sunt datoare cu această explicație, întrucât cu o altă ocazie[1] am scris că în cazul faptelor omisive a nu identifica o obligație de a face are semnificația inexistenței faptei omisive, în sensul art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.[2] Când am susținut lucrarea de doctorat

---

[1] *I. Kuglay*, în *M. Udroiu* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 155.

[2] Am întâlnit și în practica judiciară soluții în același sens; spre exemplu, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. o instanță a dispus achitarea, motivând că „nici pe durata operației de apendicectomie și nici post-operator nu s-a relevat existența unui act medical precar, a vreunei erori medicale sau culpe profesionale” (C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 189/2020, *www.rolii.ro*); iar o altă instanță motivează explicit: „temeiul soluției de achitări pronunțate de instanța de fond este corect, respectiv (...) art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., în

față au fost depuse toate diligențele în vederea efectuării în condiții optime a actului medical, *astfel că între acțiunile inculpatelor și decesul minorului nu există legătură de cauzalitate*"[1] (*s.m.*); instanța de apel suplimentează argumentele fondului: „inculpatelor nu li se poate imputa o culpă profesională, obligația medicului de a trata pacientul fiind o obligație de diligență, medicul, fără a garanta obținerea rezultatului (în cauză, efectuarea unei examinări RMN în condiții de siguranță), își asumă obligația de a avea conduita necesară și de a aplica remediile medicale cele mai indicate, obligație pe care inculpatele și-au îndeplinit-o"[2].

Într-o altă speță se argumentează, în aplicarea aceluiași temei procedural: „medicația a fost indicată corect, administrarea acesteia a fost adecvată (fiind respectate protocoalele de monitorizare a tratamentului), *nu au fost constatate greșeli de tehnică și conduită medicală* (…), diagnosticul psihiatric sever al pacientului impunea aplicarea tratamentului psihiatric injectabil, iar din documentația medicală analizată nu rezultă existența altor afecțiuni care necesitau reevaluarea stării de sănătate anterior injectării medicației psihiatrice (...), în cauză nu sunt întrunite elementele infracțiunii de ucidere din culpă, împrejurările în care a intervenit decesul numitului N.A.G. neconstituind o faptă care să fie prevăzută de legea penală, *întrucât lipsește legătura de cauzalitate* sub aspectul laturii obiective"[3] (*s.m.*).

Or, în astfel de situații este greșit să vorbim despre lipsa legăturii de cauzalitate dintre faptă și rezultat, întrucât o atare legătură există în mod obiectiv. În realitate, o altă condiție din incriminare nu este întrunită, anume cea ca actul medical să fi fost efectuat cu încălcarea unui standard profesional; numai dacă ar exista o astfel de încălcare ar trebui apoi verificat dacă ea constituie și cauza decesului sau a vătămării, însă atât timp cât greșeala nu există, problema cauzalității nu este actuală. Altfel spus, fapta în

---

[1] Jud. sectorului 1 București, sentința penală nr. 393/2020, astfel cum este analizată în decizia nr. 841/2021 a C.A. București, Secția I penală, *www.rolii.ro*.

[2] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 841/2021, precitată.

[3] C.A. București, Secția I penală, decizia nr. 487/2020, *www.rolii.ro*.

materialitatea ei a avut urmarea letală sau vătămătoare, dar ea nu constituie, totodată, și o încălcare a unei obligații profesionale, încălcare ce constituie o condiție suplimentară atașată elementului material, așa cum am arătat.

Sub aspectul temeiului procedural al soluției distincția nu are vreo semnificație (temeiul de drept procesual fiind același). Ea trebuie observată însă pentru că are relevanță:

- din perspectiva practică, a construirii dosarului: când nu se identifică vreo greșeală de conduită profesională în sarcina unei anume persoane este inutil a continua investigația în privința ei pentru a verifica celelalte aspecte de ordin obiectiv (cum ar fi legătura de cauzalitate), ori de ordin subiectiv; numai dacă se identifică o greșeală profesională se va trece mai departe, la analiza legăturii de cauzalitate dintre greșeală și moartea sau vătămarea unei persoane; cum chestiunea legăturii de cauzalitate nu este una tocmai simplă, investigația nu trebuie prelungită în mod inutil dacă nu se identifică nicio conduită greșită din punct de vedere profesional;
- din perspectiva efectelor pe care le are hotărârea judecătorească penală asupra chestiunilor de ordin civil, în condițiile art. 22 alin. (1) C.proc.pen.

În fine, o ultimă precizare referitoare la temeiul de drept procesual al soluției în cadrul acestei ipoteze, și anume de ce nu facem aici aplicarea art. 16 alin (1) lit. a) C.proc.pen. – fapta nu există. Sunt datoare cu această explicație, întrucât cu o altă ocazie[1] am scris că în cazul faptelor omisive a nu identifica o obligație de a face are semnificația inexistenței faptei omisive, în sensul art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen.[2] Când am susținut lucrarea de doctorat

---

[1] *I. Kuglay*, în *M. Udroiu* (coord.), Codul de procedură penală. Comentariu pe articole, ed. a 3-a, Ed. C.H. Beck, București, 2020, p. 155.

[2] Am întâlnit și în practica judiciară soluții în același sens; spre exemplu, în temeiul art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen. o instanță a dispus achitarea, motivând că „nici pe durata operației de apendicectomie și nici post-operator nu s-a relevat existența unui act medical precar, a vreunei erori medicale sau culpe profesionale" (C.A. Oradea, Secția penală și pentru cauze cu minori, decizia nr. 189/2020, *www.rolii.ro*); iar o altă instanță motivează explicit: „temeiul soluției de achitări pronunțate de instanța de fond este corect, respectiv (...) art. 16 alin. (1) lit. a) C.proc.pen., în

care stă la baza acestei cărți, această teză a fost criticată de doi dintre membrii comisiei (Prof. Dr. *F. Streteanu* și Prof. Dr. *C. Rotaru*), care au apreciat că și în această ipoteză suntem tot în prezența cazului de la art. 16 lit. b) teza I C.proc.pen.; autoritatea lor științifică mă face să-mi reconsider opinia; chiar dacă vechile mele argumente încă îmi plac, având deplină încredere în discernământul științific al criticilor mei mai degrabă decât în al meu, am decis să le urmez aici îndrumările; conchid că fapta există, lipsind însă condiția atașată elementului material care o face să fie infracțiune.

De altfel, discuția nu are consecințe importante pentru rezolvarea laturii penale a procesului; are, însă, pentru modul de soluționare a laturii civile: dacă se reține că fapta nu există, acțiunea civilă se va soluționa (prin respingere); dacă se reține că fapta nu este prevăzută de legea penală, acțiunea civilă va rămâne nesoluționată.

b.2. A doua ipoteză este aceea în care constatăm că **există o neconcordanță între conduita profesională reclamată de caz (conduita ideală) și conduita concretă**.

În această situație se trece la verificarea celorlalte elemente de conținut ale infracțiunii: întâi, în latura obiectivă, legătura de cauzalitate (*infra*, §3); apoi, dacă se stabilește că aceasta există, se trece la verificarea condițiilor în latura subiectivă (*infra*, Secțiunea a 4-a).

Semnalez aici (am să dezvolt în secțiunea corespunzătoare) și că identificarea unui astfel de standard care nu a fost respectat rezolvă și o parte din problematica laturii subiective (e drept, nu cea mai complicată parte): *de plano*, aceasta are și semnificația că făptuitorul trebuia să prevadă urmarea (urmarea abaterii de la conduita ideală), realizând astfel prima dintre condițiile culpei fără prevedere[1].

---

condițiile în care fapta pentru care a fost trimis în judecată inculpatul are caracter omisiv, iar constatarea faptului că în sarcina acestuia nu poate fi reținută vreo inacțiune culpabilă nu poate conduce decât la concluzia că fapta nu există" (C.A. București, Secția a II-a penală, decizia nr. 1422/2020, nepublicată).

[1] Pentru cel care a ajuns până aici cu lectura și, având de soluționat multe dosare penale, e descurajat de atâtea obiective și etape și, la fiecare dintre ele, de atâtea explicații: la sfârșitul cărții sunt atașate o schemă și niște desene, în care am încercat să descriu pe câte o pagină toți acești pași.

Înainte de a analiza celelalte elemente din conținutul laturii obiective (urmarea și legătura de cauzalitate), câteva precizări în legătură cu diferitele conduite, comisive și omisive, care pot constitui elementul material al celor două infracțiuni.

1.2. Conduitele care pot constitui elementul material al infracțiunilor

Sistematizând clasificările din doctrină[1] ale conduitelor medicale susceptibile de a angaja răspunderea, acestea sunt, în general, împărțite în următoarele categorii:

- neacordarea asistenței medicale în timp util și lipsa de supraveghere a pacientului;
- omisiunea de a supune cazul unui medic specialist;
- omisiunea de a obține un consimțământ informat al pacientului;
- eroarea de diagnostic;
- greșeala de tehnică medicală.

Acestea sunt categorii relevante pentru o bună parte dintre actele medicale și le voi utiliza în continuare, însă după metoda stabilită în prima parte a lucrării, adică dând semnificație obligației profesionale încălcate[2].

Astfel, în cazul ambelor infracțiuni, pot constitui element material atât o acțiune, cât și o inacțiune. Identificarea obligațiilor profesionale asociate actului medical permite și stabilirea caracterului comisiv sau omisiv al conduitei ce constituie elementul material al infracțiunii, acea conduită aflată în legătură de cauzalitate cu urmarea constând în moartea, respectiv vătămarea corporală a persoanei.

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, *M. Daury-Fauveau*, op. cit., p. 21; *P. Van Ommeslaghe*, Perte d'une chance et risque realizé: chercher l'erreur, în *I. Lutte* (coord.), op. cit., p. 215, sau *Rapport Annuel 2007– La santé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation*, La Documentation Française, Paris, 2008, p. 228-232.

[2] Pentru o sistematizare a conduitelor medicale reținute ca malpraxis, inclusiv prezentarea lor în funcție de specializările medicale, a se vedea *D. Malicier, A. Miras, P. Feuglet, P. Faivre*, op. cit.

1.2.1. Conduite comisive

Acţiunea, ca element material al unei infracţiuni, este „acea mişcare a corpului aptă să lezeze interesul protejat de norma penală"[1]. În domeniul medical, acţiunea, ca element material al infracţiunilor contra persoanei, constă, în esenţă, în efectuarea unei operaţiuni greşite în exercitarea actului medical.

O să mă refer separat, în titlul dedicat cauzelor justificative şi de neimputabilitate, la acţiunea cu caracter involuntar (în ipoteza în care gestul profesionistului este pervertit, deviat, de disfuncţiile aparaturii medicale) şi la semnificaţiile utilizării unei atare aparaturi[2]; de asemenea, şi în partea dedicată persoanei juridice se vor regăsi problemele privind funcţionarea corespunzătoare a aparaturii[3].

Aici o să mă ocup numai de problemele „tipice" ale conduitei medicale comisive, tratate desigur prin prisma caracterului profesional al răspunderii pentru efectuarea actului medical.

Din perspectiva obligaţiei medicale încălcate, elementul material comisiv corespunde, de cele mai multe ori, îndeplinirii necorespunzătoare a unei obligaţii medicale de a face, dar poate consta şi în încălcarea unei obligaţii de a nu face.

Cât priveşte *îndeplinirea necorespunzătoare a unei obligaţii de a face*, fapta poate consta în diagnosticarea greşită, luarea unei anume măsuri terapeutice eronate şi aşa-numitele greşeli de tehnică medicală (executarea greşită a unei anume proceduri, aplicarea greşită a unui procedeu preventiv, mânuirea greşită a aparaturii medicale etc.).

S-a reţinut ca act material al infracţiunii de ucidere din culpă, spre exemplu, plasarea greşită a unui cateter, în cavitatea pleurală, în loc de vena subclaviculară, manevră care a provocat insuficienţa cardio-respiratorie care a dus la deces[4].

Un alt exemplu ilustrativ pentru astfel de conduite: faptul comisiv constând în mânuirea defectuoasă a endoscopului în cadrul

---

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 389.
[2] *Infra*, Titlul IV, Capitolul II.
[3] *Infra*, Titlul III, Capitolul III, Secţiunea a 3-a.
[4] Jud. Galaţi, sentinţa penală nr. 1141/2007, definitivă prin decizia penală nr. 427/2009 a C.A. Galaţi, nepublicate.

unei proceduri de colposcopie, mânuire care a cauzat o vătămare ce constituia un risc între 0,3% şi 0,5% pentru investigaţiile de acest tip, dar care era un risc cunoscut, dovedit, ca atare medicul trebuia să-l aibă în vedere şi să acţioneze astfel încât să îl evite, respectiv să asigure integritatea colului pe parcursul investigaţiei[1].

În cazul *nerespectării unei obligaţii de a nu face*, fapta comisivă constă în adoptarea unei conduite medicale interzise. Sunt astfel de situaţii, de exemplu, acordarea îngrijirilor medicale cu depăşirea specializării în situaţiile care nu constituie urgenţe medicale, sau efectuarea unui act medical în lipsa consimţământului pacientului.

1.2.2. Conduite omisive

Constituie inacţiune nerealizarea unei acţiuni posibile, pe care făptuitorul avea obligaţia juridică de a o realiza[2]. „La inacţiune, energia celui care stă pasiv nu este direct cauzală, nu promovează şi nu dinamizează procesul cauzal; ea înlesneşte însă acest proces, lăsând cale liberă altor energii, care ar fi rămas ineficiente sau efectele lor ar fi fost altele prin comportarea activă. De aceea, inacţiunea constituie şi ea un antecedent, indirect şi implicit, în cauzalitatea rezultatului"[3].

a. Art. 17 C.pen. în contextul malpraxisului

Infracţiunile de care ne ocupăm aici sunt infracţiuni *omisive improprii (sau comisive prin omisiune)*, având la bază o incriminare pozitivă al cărei rezultat se poate produce şi printr-o inacţiune; specificul acestora este că făptuitorul nu împiedică producerea unui rezultat pe care, în considerarea anumitor împrejurări, avea obligaţia de a-l împiedica.

Infracţiunea comisivă prin omisiune nu era expres reglementată în Codul penal anterior, existenţa ei era însă recunoscută atât în

---

[1] *F.I. Mangu*, op. cit., p. 306.
[2] *F. Streteanu*, op. cit., p. 216; *G. Antoniu*, Elementul material din norma de incriminare, în R.D.P. nr. 2/1999.
[3] *V. Dongoroz şi colaboratorii*, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. I, ed. a 2-a, Editura Academiei Române, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003, p. 346.

jurisprudență, cât și în doctrină[1]. În Codul penal actual ea este expres reglementată, în art. 17, care prevede că „infracțiunea comisivă care presupune producerea unui rezultat se consideră săvârșită și prin omisiune când: a) exista o obligație legală sau contractuală de a acționa; b) autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat pentru valoarea socială protejată o stare de pericol care a înlesnit producerea rezultatului"; Codul penal a preluat condițiile în care un fapt omisiv poate constitui elementul material al unei infracțiuni pe care, anterior, în lipsa unei reglementări exprese, le stabilise doctrina.

În art. 17 C.pen., legiuitorul român a reglementat restrictiv[2] condițiile în care o omisiune poate realiza elementul material al unei infracțiuni comisive: fie exista o obligație legală sau contractuală a autorului omisiunii de acționa, fie autorul omisiunii, printr-o acțiune sau inacțiune anterioară, a creat o stare de pericol care a înlesnit rezultatul.

a.1. Existența unei obligații de a acționa în sarcina profesionistului din domeniul medical

În esență, condiția este realizată atunci când putem identifica o obligație a cadrului medical de a preveni producerea rezultatului; desigur, obligația este de cele mai multe ori de mijloace, nu de rezultat, dar pasivitatea titularului ei va avea semnificația elementului material al unei infracțiuni omisive improprii, element material apt *de plano* să angajeze răspunderea penală.

Cea mai importantă condiție pentru a putea considera un act omisiv ca fiind element material al unei infracțiuni este identificarea unei obligații de a împiedica, de a preveni producerea rezultatului. O astfel de obligație, de a împiedica producerea rezultatului tipic al unei infracțiuni, nu poate exista cu caracter general, în sarcina tuturor/oricărui subiect de drept. Ea există, în principiu, numai atunci când „între persoana ținută să acționeze și valoarea

[1] Pentru o trecere în revistă a problemelor conceptuale pe care le ridică reglementarea infracțiunii comisive prin omisiune, a se vedea *C. Nicorici*, Fundamentul teoretic al comisiunii prin omisiune, în CDP nr. 1/2019, p. 29-52.

[2] *F. Streteanu, D. Nițu*, op. cit., p. 287.

socială ocrotită – care nu îi aparține – există o legătură specială, ce face din respectiva persoană un garant în privința evitării rezultatului vătămător pentru valoarea socială protejată de normă"[1].

În activitatea din domeniul sănătății, profesionistul are, în tot timpul cât se află în exercițiul profesiei, obligația generală de îngrijire, instituită la nivel legal[2]. Existența acestei obligații în sarcina cadrului medical realizează în privința lui condiția prevăzută la art. 17 lit. a) C.pen.

Obligația cu caracter general se va concretiza cel mai adesea într-o serie de obligații pozitive particulare, specifice unui anume act medical; acestea din urmă se vor regăsi fie în acte legale, fie, adesea, în acte infralegale sau în lucrări cu valoare științifică.

În principiu, în cazul infracțiunilor de rezultat va constitui element material al faptei numai acea omisiune corelativă unei acțiuni apte, prin ea însăși, să împiedice rezultatul prevăzut de norma incriminatoare; altfel spus, omisiunea este imputabilă numai dacă se poate identifica o acțiune ce ar avea aptitudinea de a împiedica rezultatul.

Aparent, constituie un element de extremă dificultate a stabili care anume conduită ar avea în abstract aptitudinea de a împiedica un anumit rezultat; dacă în privința faptelor „de zi cu zi" este relativ simplu să determinăm, în lipsa oricărei pregătiri de specialitate, care sunt, în principiu, consecințele unei anume măsuri, în schimb, în cazul activităților profesionale dificultatea sporește proporțional cu gradul de specializare, de tehnicitate, de complexitate științifică a domeniului analizat.

Caracterul profesional al răspunderii pe care o analizăm aici simplifică verificarea acestei condiții – a aptitudinii în abstract a acțiunii (care se reproșează profesionistului că nu a îndeplinit-o) de a împiedica rezultatul; iată de ce: obligațiile profesionistului sunt instituite în considerarea utilității lor generale, *de plano*, de a preveni urmări negative; așadar, stabilirea conduitei ideale (a standardului profesional) și a obligațiilor profesionale ce reveneau unei

[1] *F. Streteanu*, op. cit., p. 398.

[2] Această obligație „constituie pivotul activității profesionistului" în raporturile cu pacienții săi (*I. Turcu*, op. cit., p. 261).

anumite persoane semnifică identificarea acelei conduite care ar fi avut în abstract aptitudinea de a preveni rezultatul care a generat cercetarea penală; va rămâne numai de verificat dacă și în concret acțiunea ar fi avut aptitudinea de a împiedica rezultatul, aceasta fiind însă operațiunea de stabilire a legăturii de cauzalitate (*infra*, §3).

a.2. Autorul omisiunii a creat o stare de pericol pentru valoarea protejată prin incriminare

Ipoteza legală instituie ea însăși o obligație de a acționa pentru înlăturarea pericolului în sarcina persoanei care a creat pericolul. Pasivitatea care succedă unui atare comportament periculos va fi considerată element material al infracțiunii de rezultat în măsura în care rezultatul este înlesnit de comportamentul anterior al autorului omisiunii. Nu este necesar ca rezultatul să se datoreze exclusiv acestui comportament periculos, fiind suficient ca acesta din urmă sa-l fi înlesnit doar.

Comportamentul periculos anterior este în afara conținutului infracțiunii.

Elementul material al infracțiunii îl constituie omisiunea autorului comportamentului periculos de a lua măsuri pentru împiedicarea producerii rezultatului.

Însă, în măsura în care comportamentul periculos a fost singura cauză a rezultatului (pe care nu doar l-a înlesnit, ci l-a produs), atunci omisiunea ulterioară este cea care își pierde semnificația, întrucât acel comportament, și nu omisiunea ulterioară lui, va constitui elementul material al infracțiunii.

Distincția este numai aparent artificială, întrucât într-o pluralitate de acte medicale ale aceleiași persoane nu este lipsit de relevanță dacă, de exemplu, cauza exclusivă a decesului este un act comisiv (aplicarea greșită a unei tehnici chirurgicale), ori cel omisiv ulterior (lăsarea fără supraveghere a pacientului care suferise intervenția chirurgicală); autorul actului comisiv nu va putea pretinde să i se rețină, drept element material al infracțiunii de ucidere din culpă, spre exemplu, omisiunea de a supraveghea pacientul după operație (aceasta avantajându-l din perspectiva aplicării legii penale mai favorabile, ori pentru aprecierea gravității în concret a faptei, ori pentru că privitor la omisiune poate invoca o cauză de neimputabilitate).

b. Exemple de inacțiuni reținute ca element material al celor două infracțiuni

Constituie inacțiuni ce realizează elementul material al infracțiunilor conduite precum neacordarea asistenței medicale în timp util, lipsa de supraveghere a pacientului, omisiunea de a supune cazul unui medic specialist ori de a transfera pacientul la unitatea specializată, omisiunea de a obține un consimțământ informat al pacientului, efectuarea incompletă a anamnezei etc.

S-a reținut, spre exemplu, într-o speță, că „elementul material constă în neacordarea unei asistențe medicale efective, respectiv fapta omisivă de a nu dispune trimiterea la un spital de urgență a pacientei în vederea internării, precum și fapta omisivă de a nu dispune de urgență efectuarea examenului paraclinic”[1].

În altă cauză a fost condamnat chirurgul care „a lăsat pacienta să plece prematur din clinică (...) și a omis să ia la cunoștință de rezultatul consultului reumatologic și de examenul prescris de reumatolog (...), nu a verificat cauza durerilor foarte puternice ale pacientei și a externat-o fără a întocmi analizele de sânge, deși riscul de infecție era unul important, ținând de natura intervenției chirurgicale și amplificat de obezitatea pacientei”[2].

Nu sunt puține situațiile în care malpraxisul constă în întocmirea necorespunzătoare, prin omisiune, a documentației medicale (în acele cazuri în care o serie de acte medicale ori medico-farmaceutice se succed, sunt interdependente).

Spre exemplu, a fost condamnat medicul endocrinolog care, având în îngrijire curentă o pacientă suferind de obezitate și diabet, a dispus, față de simptomele pacientei de la un anumit moment, efectuarea unor investigații (analize de laborator), dar a omis să impună efectuarea lor cu caracter urgent (instanțele reținând că ar fi complinit această omisiune fie și simpla înscriere pe biletul de trimitere a mențiunii privind urgența), a omis să verifice în

---

[1] JCP de la Jud. sectorului 1 București, încheiere din 1 februarie 2016, nepublicată (admițând plângerea împotriva unei soluții de clasare, dispune începerea judecății pentru fapta astfel descrisă).

[2] Cass. Crim., 23 februarie 2010 (*www.legifrance.gouv.fr*), reprodusă parțial și în *P. Mistretta*, op. cit., p. 188.

perioada imediat următoare rezultatele investigațiilor (instanțele rețin că, deşi nu a fost contactat de către pacientă, medicul ar fi trebuit sa solicite laboratorului rezultatele, întrucât cunoştea starea patologică a pacientei şi urmările pe care le-ar putea avea lipsa tratamentului adecvat în cazul anumitor valori ale analizelor) şi a omis să dea curs unei solicitări primite la cabinet prin fax, din partea altui doctor, care îşi exprima dorința de a comunica în legătură cu starea aceleiaşi paciente[1].

În acelaşi sens, în altă cauză s-a reținut omisiunea medicului de a pune la dispoziția celorlalți membri ai personalului medical informații complete privind cazul: „Inculpata a întocmit un bilet de trimitere pe care l-a înmânat medicului de pe ambulanța care o transporta pe minoră, fără a consemna însă faptul că persoanei vătămate i s-a administrat ampicilină şi că a suferit un şoc anafilactic (...). În această instituție sanitară (cea la care a fost transferată – *n.a.*), persoanei vătămate i s-a administrat din nou ampicilină injectabil, fapt care a determinat intrarea ei în şoc anafilactic (...). Omisiunea consemnării exacte a tratamentului efectuat în documentele medicale de transfer a determinat repetarea şocului anafilactic, prin administrarea ampicilinei, în cursul internării ulterioare"[2].

În considerarea obligației de a asigura asistența medicală în situații de urgență, instituită prin art. 663 alin. (3) din Legea sănătății, a fost angajată răspunderea medicului care, aflat la o cabană unde o femeie trebuia să nască, a refuzat sa-i acorde asistență medicală, motivând că nu are specialitatea de obstetrică; dată fiind împrejurarea că, din cauza izolării, nu exista posibilitatea să se apeleze la serviciile unui specialist, cel ce a refuzat intervenția a devenit responsabil pentru prejudiciul provocat prin lipsa asistenței medicale[3].

---

1 Cass. Crim., 12 septembrie 2006 (*www.legifrance.gouv.fr*).

2 Jud. Cluj Napoca, Secția penală, sentința penală nr. 1491/2014, *www.rolii.ro*, reprodusă parțial şi de *G.A. Năsui* în Malpraxisul medical. Particularitățile răspunderii civile medicale. Jurisprudență internă relevantă. Malpraxisul profesiilor liberale, ed. a 2-a, revăzută şi adăugită, Ed. Universul Juridic, Bucureşti, 2016, p. 277-288.

3 Apud *F.I. Mangu*, op. cit., p. 265; în speță este vorba despre răspunderea civilă, angajată în cadrul unui proces civil; considerentele sunt aplicabile şi răspunderii penale.

În fine, pentru recurența lor în practică, trebuie amintite în cadrul acestei treceri în revistă a conduitelor omisive ce pot constitui elementul material al infracțiunilor şi acelea care constau în **neîndeplinirea obligațiilor de supraveghere**. Spre exemplu, a fost condamnat pentru infracțiunea de ucidere din culpă medicul anestezist care, neîndeplinindu-şi obligația de supraveghere, a părăsit sala de operații, ceea ce a dus la neobservarea unei decompensări cardiovasculare suferite de pacienta supusă unei operații de cezariană şi, respectiv, la neluarea măsurilor de resuscitare în timp util[1].

Tot în considerarea obligației de supraveghere, dar şi a aceleia de a da indicațiile necesare personalului din subordinea lui, s-a reținut fapta medicului obstetrician care „şi-a nesocotit propriile obligații prin aceea că a omis să dea instrucțiunile necesare moaşei şi să examineze el însuşi pacienta"; conduita medicului a fost reținută alături de cea a moaşei, constând în fapta comisivă a acesteia de a proceda la întreruperea unei perfuzii, şi în cea omisivă de a nu fi observat existența unei hemoragii interne, omisiune datorată „necunoaşterii datelor dobândite ale ştiinței, pe care în calitatea sa profesională nu le putea ignora"[2].

1.2.3. Pluralitatea de conduite comisive şi omisive ale aceleiaşi persoane

Am arătat mai sus importanța delimitării corecte, dintre mai multe fapte ale aceleiaşi persoane, a aceleia care se va reține ca element material al infracțiunii. În acest cadru, o privire specială cred că trebuie aruncată asupra a două categorii de activități: formularea diagnosticului şi alegerea conduitei medicale; condițiile în care astfel de acte se pot reține ca element material al vreuneia dintre infracțiunile în discuție reclamă o serie de precizări, dat fiind raportul lor cu principiul independenței profesiei.

a. Stabilirea diagnosticului; eroarea de diagnostic. Stabilirea diagnosticului este un act guvernat de obligații de mijloace. Diag-

---

1 Jud. Galați, sentința penală nr. 1695/2009, definitivă prin decizia penală nr. 182/2011 a C.A. Galați, nepublicate.

2 Cass. Crim., 21 octombrie 1998 (*www.legifrance.gouv.fr*).